

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**PROF. ORIENTADOR: Dr. WELBER OLIVEIRA BARRAL**

**A AUTONOMIA TRIBUTÁRIA DOS ENTES FEDERADOS  
BRASILEIROS E A POSSIBILIDADE DE ISENÇÃO POR  
MEIO DE TRATADOS INTERNACIONAIS**

**Mestranda:**

**Simone Gasperin de Albuquerque**

  
Prof. Dr. Olga M. B. A. de Oliveira  
Coordenadora CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis, abril de 2002.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**PROF. ORIENTADOR: Dr. WELBER OLIVEIRA BARRAL**

**A AUTONOMIA TRIBUTÁRIA DOS ENTES FEDERADOS  
BRASILEIROS E A POSSIBILIDADE DE ISENÇÃO POR  
MEIO DE TRATADOS INTERNACIONAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em  
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Mestre.

**Mestranda:**  
**Simone Gasperin de Albuquerque**

Florianópolis, abril de 2002.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A presente dissertação final, intitulada **A AUTONOMIA TRIBUTÁRIA DOS ENTES FEDERADOS BRASILEIROS E A POSSIBILIDADE DE ISENÇÃO POR MEIO DE TRATADOS INTERNACIONAIS**, elaborada pela mestranda Simone Gasperin de Albuquerque, e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 9,6 (nove vírgula seis), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal para obtenção do título de Mestre.

Florianópolis, 15 de maio de 2002.



Prof. Dr. Welber Oliveira Barral



Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Júnior

Prof. Dr. Índio Jorge Zavarizi

À minha Nicole, porque “te amo com toda a minha alma”.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Margarida Gasperin de Albuquerque e Assis Brasil de Albuquerque, e ao meu irmão, Marcelo Gasperin de Albuquerque, pelo apoio, pela doação e pelo amor incondicional.

Aos meus tios Wanderlei Gasperin e Sandra Gasperin e à minha prima Bárbara Gasperin, pela acolhida e pelo estímulo constante.

À Adriana do Santos Silva, minha querida irmã de coração, pelo valor de sua amizade, que mesmo distante encontra-se sempre presente. Obrigada por tudo.

À Larissa Schmidt, colega e amiga fiel, pelas sugestões, pelas “broncas”, mas, principalmente, pelo carinho.

Aos amigos Roger Lorenzoni e Elói Schipper, pelo auxílio inestimável na elaboração do projeto que deu origem a este trabalho.

O agradecimento especial ao meu orientador, Welber Oliveira Barral, por sua orientação segura e tranqüila, que contribuiu sobremaneira para o aprimoramento desta pesquisa, da mesma maneira que me deu a possibilidade de desfrutar da bagagem teórica e das considerações críticas que só um especialista no tema pode oferecer.

## RESUMO

A presente dissertação aborda a autonomia dos entes federados brasileiros e a possibilidade de concessão de isenções estaduais, distritais e municipais pela República Federativa do Brasil, por meio de tratados internacionais. O trabalho verifica, através de três correntes existentes na doutrina brasileira, as soluções possíveis para a aplicabilidade dos tratados que versem sobre essa questão tributária no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, analisa-se, primeiramente, a concepção de soberania e de autonomia no direito internacional e a forma com que se apresentam na Constituição Federal brasileira e nos demais Estados-Partes do Mercosul. Demonstra-se a forma de recepção dos tratados no ordenamento interno, do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, para, em seguida, analisar o Estado Federal e o princípio da autonomia das unidades federadas que o compõem.

Finalmente, o trabalho analisa os conflitos decorrentes da implementação dos tratados internacionais em matéria tributária, em face das vedações constitucionais para concessão de isenção por parte da União de tributos de competência dos demais entes federados. Neste contexto, estudam-se as soluções já adotadas pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina brasileira. Conclui-se pela tendência da proliferação de tratados com conteúdo tributário e a necessidade de estabelecer soluções para esse conflito ante a pretensão do Estado Federal brasileiro vir a participar de tratados multilareaais, a começar pelo Mercosul.

## **ABSTRACT**

The present dissertation analyses the autonomy of the Brazilian federation and the possibility of concession of state, district, and local tax exemptions by the Federal Republic of Brazil, through international treaties. It is seen, through three existing schools in the Brazilian literature, the possible solutions for the applicability of treaties that imply tax consequences in the Brazilian legal system.

For that matter, this work firstly analyses, the concepts of sovereignty and autonomy in international law and how they are inserted in the Brazilian Federal Constitution, and in the Mercosul Member States. It demonstrates how treaties are incorporated in the national legal order, in the literature and judicial point of view.

Finally, after establishing the foundations over which discussions will be made, this work analyses the conflicts resulting from the implementation of the international treaties concerning tax matters, facing constitutional impediments for the concession, by the Union, of tax exemptions under the competence of the other federate states. In this context, the solutions adopted by the Supreme Federal Court and by the Brazilian literature are studied. The work asserts the trend in the proliferation of treaties in view of the pretension of the Brazilian State to participate in multilateral treaties, starting with Mercosul.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
 <b>I - A SOBERANIA E A AUTONOMIA</b>	
1.1 As Concepções de Soberania e de Autonomia.....	13
1.2 A Soberania na Constituição Federal Brasileira.....	17
1.3 A Autonomia das Unidades Federadas na CRFB/88.....	21
1.4 A Soberania na Constituição dos Demais Estados-Partes do Mercosul.....	24
 <b>II - DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO</b>	
2.1 Uma Questão de Primazia.....	31
2.2 A Responsabilidade dos Estados Perante os Tratados.....	37
2.3 A Inserção dos Tratados nos Ordenamentos Internos dos Estados.....	47
2.4 A Recepção e a Aplicabilidade dos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	49
2.5 A Convalidação dos Tratados no Direito Brasileiro.....	50
2.6 A Cláusula Montoro.....	54
2.7 A Manifestação dos Tribunais Brasileiros.....	59
 <b>III – O FEDERALISMO E A AUTONOMIA TRIBUTÁRIA</b>	
3.1 O Estado Federal.....	64
3.2 Centralização e Descentralização.....	75
3.3 O Princípio da Autonomia no Estado Federal.....	80
3.4 O Federalismo nos Estados-Partes do Mercosul.....	89



**IV – A FEDERAÇÃO BRASILEIRA E A ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
POR TRATADOS INTERNACIONAIS**

4.1 A União e a República Federativa do Brasil ..... 113

4.2 A Vedação do Artigo 151, III, da CRFB/88..... 117

4.3 O Artigo 98 do CTN..... 133

4.4 A Vedação do Artigo 151, III, e o Mercosul..... 139

**CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 148**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 151**

## INTRODUÇÃO

“Tornar geométrica a representação, isto é, delinear os fenômenos e ordenar em série os acontecimentos decisivos de uma experiência, eis a tarefa primordial em que se firma o espírito científico. De fato, é desse modo que se chega à *quantidade representada*, a meio caminho entre o concreto e o abstrato, numa zona intermédia em que o espírito busca conciliar matemática e experiência, leis e fatos. Essa tarefa de geometrização que muitas vezes pareceu realizada – seja após o sucesso do cartesianismo, seja após o sucesso da mecânica newtoniana, seja como a óptica de Fresnel – acaba sempre por revelar-se insuficiente”. (BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise de conhecimento. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 7).

## INTRODUÇÃO

Um fator característico da internacionalização do comércio aponta para a convergência de regulação político-jurídica dos Estados. Para se garantir a maior mobilidade de capitais, fatores produtivos e bens de consumo, promove-se a homogeneização das relações jurídicas e econômicas entre os Estados, aproximando-se os institutos jurídicos referentes sobretudo à tributação.

Os Estados e os organismos internacionais que integram a comunidade internacional relacionam-se e firmam os mais diferentes compromissos por meio de tratados. Assim, assume vulto a forma pela qual o ordenamento jurídico interno de cada Estado disciplina a incorporação desses tratados.

Quando os interesses em jogo dizem respeito aos tratados que concretizam uma experiência integracionista, as pretensões que ganham corpo passam a exigir novas formas de dinamizar as convenções internacionais. Tornam-se necessários mecanismos que confirmem segurança aos Estados envolvidos, de forma que os tratados estejam a salvo de eventuais instabilidades e conflitos internos.

Busca-se caracterizar a sistemática basilar calcada no próprio corpo da Constituição Federal brasileira: os fundamentos da celebração de tratados internacionais e da sua entrada em vigor no âmbito interno do Estado brasileiro.

Em face da importância do tema para o sólido desenvolvimento do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e da integração do Estado brasileiro no mercado internacional, o presente estudo visa a analisar, também, a forma pela qual o ordenamento jurídico brasileiro contempla a vedação instituída pela Constituição Federal de 1988 quanto à concessão de isenções, por parte da União, de tributos de competência dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, através de tratados internacionais. Esta proibição possui fundamento, justamente,

na autonomia conferida a estes entes federados pela Constituição Federal de 1988 e na competência tributária outorgada constitucionalmente aos mesmos.

A autonomia desses entes, conforme se apresenta, por si só não seria motivo de divergências. Isto porque o Estado Federal, detentor de soberania e representado pela União, ao celebrar tratados internacionais, pode versar sobre matéria tributária, sem ferir a disciplina da competência tributária outorgada aos entes políticos de direito interno.

Neste sentido, o Estado Federal não estaria invadindo as regras de competência tributária constitucionalmente traçadas, pois tais normas apenas são oponíveis reciprocamente, entre as pessoas políticas de direito interno, não sendo aplicáveis ao Estado Federal como pessoa jurídica internacional.

Os juristas filiam-se a três correntes distintas: (a) uma favorável à aplicabilidade no ordenamento interno dos tratados que disciplinam a isenção de tributos de competência dos entes federados, (b) outra contrária a esse entendimento, e (c) outra que traz uma solução intermediária a esse conflito.

Com este objetivo, o presente trabalho constitui-se de quatro partes. Na primeira, além da concepção de soberania e autonomia no direito internacional e no ordenamento jurídico brasileiro, dá-se um enfoque comparativo em relação à concepção de soberania nos demais Estados Partes do Mercosul.

Em seguida, na segunda parte, a partir da perspectiva doutrinária, estuda-se a questão da primazia do direito internacional no ordenamento interno dos Estados, a inserção dos tratados e a responsabilidade pela ruptura dos mesmos. Nessa mesma parte discorre-se sobre a recepção e aplicabilidade dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, além da convalidação e a manifestação dos tribunais nacionais sobre esse tema.

O Estado Federal e o princípio da autonomia tributária nessa forma de estado, assim como, a análise das formas de governo adotados pelos Estados Partes do Mercosul, são verificados na terceira parte do trabalho. E na quarta parte são analisados os conflitos que podem surgir no ordenamento jurídico interno brasileiro em relação aos tratados internacionais que versam sobre isenções de tributos de competência dos diversos entes federados que compõe a Federação brasileira, considerando-se casos já enfrentados pelos tribunais e análises efetivadas em sede doutrinária. Ao final, apresentam-se as considerações finais fazendo um apanhado dos pontos tratados ao longo desse trabalho.

Assim sendo, deseja, então, este estudo, contribuir para o aprofundamento de um debate que aqui não se encerra. A atualidade do tema, é ainda mais relevada em virtude da discussão que vem se travando acerca da cláusula pétrea da federação, disposta no art. 60, §4º,

I, da Constituição Federal de 1988, e que determina a autonomia e independência dos entes federados que compõem a Federação brasileira.

## CAPÍTULO I

“Quando certo número de pessoas reconhecidamente é demasiado fraco para se defender em conjunto, cada uma pode usar sua própria razão nos momentos de perigo, para salvar sua vida, seja pela fuga ou pela sujeição ao inimigo, conforme achar melhor. Semelhante a uma pequena companhia de soldados, surpreendida por um exército, pode baixar as armas e pedir quartel, ou então fugir, em vez de ser passada pela espada. Isso é o bastante, relativamente ao que eu estabeleci, por especulação e dedução, sobre os direitos soberanos, a partir da natureza, necessidades e desígnios dos homens, na criação dos Estados, e na submissão a monarcas ou assembleias, a quem outorgam poder suficiente para sua proteção.” (HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Alex Marins.

São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 154)

## I - A SOBERANIA E A AUTONOMIA

### 1.1 As Concepções de Soberania e de Autonomia

Torna-se indispensável para o presente trabalho uma distinção entre Soberania e Autonomia. Soberania<sup>1</sup> aqui diz respeito à forma como o Estado se apresenta na ordem internacional como entidade suprema, sem limitar-se por nenhum ordenamento jurídico que lhe seja superior, apenas se submetendo por vontade própria a regras formuladas por meios inerentes ao Direito Internacional<sup>2</sup>. A Soberania é o poder máximo de que está dotado o Estado para fazer valer suas decisões e autoridade dentro do seu território. Entretanto, conforme referido, esse poder não é absoluto<sup>3</sup>. Já a Autonomia diz respeito aos entes ou órgãos que compõem o Estado; é, de acordo com Raul Machado Horta, a “revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos”<sup>4</sup>.

A questão da Soberania apresenta-se como uma das mais complexas, em termos de direito interno e internacional. A começar pela multiplicidade de concepções a seu respeito.

---

<sup>1</sup> “Concebida em termos puramente políticos, a Soberania expressava a plena eficácia do poder, sendo conceituada como o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar competência [...] uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de Soberania como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do Direito.” DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 68.

<sup>2</sup> Trata-se aqui de uma limitação de natureza jurídica, já que a discussão sobre as intervenções econômicas, culturais ou políticas de países soberanos sobre países igualmente soberanos, porém desprovidos de poderio econômico, não é objetivo deste trabalho.

<sup>3</sup> Nas relações internacionais a Soberania acha-se subordinada ao direito internacional; ela implica o reconhecimento internacional, isto é, a independência externa em relação aos demais Estados, independência que compreende os direitos de ajustar tratados, de fazer guerra e paz, de igualdade entre os outros Estados e de respeito mútuo. Por sua vez, a Soberania interna representa o poder do Estado em relação às pessoas e coisas dentro do seu território ou, melhor, dentro dos limites da sua jurisdição.

<sup>4</sup> Apud BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 49.

André Lipp Pinto Basto Lupi destaca:

[...] a soberania é um conceito que tem sido usado para descrever fenômenos diversos, que vão do Príncipe-Estado dos séculos XV e XVI, à Soberania popular e à Soberania nacional, chegando por fim à Soberania como atributo do Estado. Inobstante tais informações, observa-se que os atributos que se lhe deram, podem ser quase linearmente identificados nas diversas teorias que o utilizaram. Assim, do mesmo modo que a Soberania do Rei de França no século XVI era inalienável, também o era a Soberania do povo francês e a Soberania da nação prussa, bem como a Soberania do Estado italiano do século XX. Estes caracteres, basicamente normativos e não descritivos – e por isso a sua sobrevivência à heterogeneidade discursiva – só podem ser analisados hoje também normativamente, procurando enquadrá-los às concepções jurídicas atuais e olhando para a realidade empírica só de relance. Em suma, eles sobreviveram nominalmente, mas sua significação variou de acordo com o contexto e com a noção de Soberania usada<sup>5</sup>.

O conceito de Soberania é, para alguns, um conceito histórico: só com o Estado Moderno surge a Soberania, pois sob a égide deste é que um poder se sobrepõe aos demais poderes na sociedade: o Estado.

Charles de Visscher assinala que as sucessivas concepções jurídicas de Soberania são o reflexo das transformações históricas do poder político, considerado tanto na sua organização interna como nas suas relações com o exterior:

O que a doutrina ainda resiste em admitir é a persistência na realidade da vida internacional de uma concepção de Soberania que, em certos aspectos, contradiz a sua. Sem dúvida alguma se fazem exagerados os contrastes, pois o homem político não desconhece em geral os limites que à liberdade de ação do Estado impõe a coexistência com outros Estados e, em circunstâncias normais, aceita os deveres e os encargos derivados de tal estado de coisas. É bem verdade que, no que afeta ao Direito, o Estado mantém com reserva a exceção da Soberania. Ao Estado, como unidade de poder, lhe repugna ser somente sujeito de direito. Considera que não somente lhe incumbe definir por si mesmo aqueles de seus interesses que considera vitais, sem também protegê-los por todos os meios de que dispõe, inclusive mediante o emprego da força armada, que na ordem externa é a negação da lei comum de coexistência<sup>6</sup>.

É do século XVI o conceito de Soberania. A primeira obra teórica a desenvolver esse conceito, “Os Seis Livros da República”, data de 1576 e é de Jean Bodin, que passou para a

<sup>5</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 272.

<sup>6</sup> No original: “Lo que la doctrina se resiste aún a admitir e la persistencia en la realidad de la vida internacional de una concepción de la soberanía que, en ciertos aspectos, contradice la suya. Sin duda alguna se han exagerado los contrastes, pues el hombre político no desconoce por lo general los límites que la libertad de acción del Estado impone la coexistencia con otros Estados y, en circunstancias normales, acepta los deberes y los cargos derivados de tal estado de cosas. Bien es verdad que, en lo que afecta al Derecho, el Estado mantiene con reserva la excepción de soberanía. Al Estado, como unidad de poder, le repugna ser solamente sujeto de derecho. Considera que no solo le incumbe definir por si mismo aquellos de sus intereses que considera vitales, sino también protegerlos por todos los medios de que dispone, incluso mediante el empleo de la fuerza armada, que en el orden externo es la negación de la ley común de la coexistencia”. DE VISSCHER, Charles. **Teorias y realidades em derecho internacional público**. Barcelona: Bosch, 1962, p. 108 e ss.



história como o teórico da Soberania. É a ele que corresponde o mérito de ter sido o primeiro a enunciar o seu conceito. A Soberania, diz Bodin, “poder abstrato e perpétuo do Estado”, é o “supremo poder sobre os cidadãos e súditos, não limitado pela lei”, consistente na faculdade de fazer a lei, além de obrigar por intermédio dela. Com efeito, Bodin escreveu que “a lei não é outra coisa que o mandato do soberano que se vale de sua própria força”<sup>7</sup>.

Segundo Hinsley, algumas das conclusões de Bodin foram utilizadas para reforçar o direito divino dos reis. Entre as doutrinas teocráticas, as mais extremistas afirmavam a natureza divina dos reis; as menos extremistas defendiam que os reis eram investidos de autoridade diretamente pela vontade de Deus. Em seguida, contentam-se em afirmar a origem divina do poder<sup>8</sup>.

Celso Albuquerque Mello refere-se à Soberania dos Estados, dentro da ordem internacional, como “o direito à liberdade ou à independência, dentro dos limites fixados pelo Direito Internacional, para realizar os atos que lhe aprouver sem necessitar do consentimento de qualquer outro Estado”<sup>9</sup>.

No plano internacional, a Soberania deve ser compartilhada por todos os Estados: não pode existir um Estado com maiores competências jurídicas do que outro; eles devem ser juridicamente iguais. Essa igualdade, segundo Celso Ribeiro Bastos, “[...] não significa que, de fato, não sejam profundamente diversificados. Alguns são dotados de grande força política, militar ou econômica, enquanto outros reúnem população, território ou economia tão inexpressivos a ponto de tornar difícil a sua visualização como sujeitos plenos da ordem internacional”<sup>10</sup>.

Nesse sentido é o pensamento de Vignali:

Quando a Soberania se refere ao Direito Internacional, confere aos Estados um poder independente, que não admite subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos entes iguais, todos os quais dispõem do atributo da Soberania; no campo internacional, coexistem muitos soberanos, os quais, ao ter que se relacionarem, criam um sistema de coordenação, desenvolvido a partir das idéias de compromissos mútuos e obrigação de cumpri-los de boa fé<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Apud FASSÓ, Guido. *Historia de la filosofía del derecho*. Madrid: Pirámide, 1982, p. 54.

<sup>8</sup> HINSLEY, Francis Harry. *El concepto de soberanía*. Barcelona: Labor, 1971, p. 18.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 357.

<sup>10</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 151.

<sup>11</sup> ARBUET VIGNALI, Heber. *O atributo da soberania*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1995, p. 20.

Nessa mesma ordem internacional, não se diferencia o regime de tratamento do Estado Federal e do Estado Unitário, pois os dois são portadores de Soberania<sup>12</sup>, independentemente de terem uma formação complexa e de outorgarem, ou não, Autonomia interna a determinados órgãos. É interna, portanto, a importância da Autonomia dos entes que compõem o Estado.

Contudo, Paulo Bonavides apresenta uma diferença básica entre as duas dimensões, interna e externa, da Soberania:

Do ponto de vista externo, a Soberania é apenas qualidade do poder, que a organização estatal poderá ostentar ou deixar de ostentar. Do ponto de vista interno, porém, a Soberania se apresenta menos controvertida, visto que é da essência do ordenamento estatal uma superioridade e supremacia, a qual, resumindo já a noção de Soberania, faz com que o poder do Estado se sobreponha incontestavelmente aos demais poderes sociais, que lhe ficam subordinados<sup>13</sup>.

As entidades descentralizadas que formam o Estado possuem Autonomia, que pode ser concebida como Autonomia administrativa ou política. A Autonomia administrativa resulta da delegação de competência de um órgão, detentor de determinadas atribuições, para outro, que passa a executar atividades que caberiam ao órgão central, bem como a produzir normas individuais, os chamados atos administrativos. Contudo, Autonomia política traduz-se na capacidade de se auto-organizarem os entes componentes do Estado. A auto-organização é a capacidade de, por um Poder Constituinte próprio, a entidade decidir sobre a sua própria organização política.

No Estado Federal as unidades federadas têm Autonomia política e administrativa. A organização da unidade federal, como órgão estatal, decorre de suas próprias Constituições, que compõem o sistema constitucional, em consonância com os princípios da Federação como um todo, definidos na Constituição Federal. As unidades federadas conservam um certo grau de Soberania que, no entanto, não conflita com as funções e atribuições do Governo Nacional. Na Constituição Federal verifica-se a existência reconhecida das unidades federadas e certas limitações expressas impostas a seus poderes.

Apresenta-se como essencial para a existência da Autonomia dos entes que compõem o Estado Federal o estabelecimento de um sistema constitucional de repartição de

---

<sup>12</sup> Salienta-se que a Soberania não é apenas uma idéia doutrinária fundada na observação da realidade internacional. A Carta da ONU afirma, em seu art. 2º, § 1º, que a organização “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros e constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, Soberania e independência dos Estados”.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 122.

competências. Para José Afonso da Silva, competência “[...] é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões”<sup>14</sup>.

A regra adotada nas federações tem sido a da predominância do interesse, concedendo-se às unidades federadas as matérias atinentes aos interesses regionais e/ou locais<sup>15</sup>, enquanto à União são destinadas as matérias de interesse geral.

As competências podem ser de natureza material, quando se referem à ação governamental, ou legislativa, quando autorizam a elaboração de normas abstratas, gerais<sup>16</sup>.

São adotados critérios distintos de repartição de competências nas diversas formas de Estado Federal conhecidas, podendo-se, basicamente, proceder de três maneiras, a saber: a) prever os poderes da União, deixando os poderes remanescentes aos entes federais, sistema adotado pela maioria dos Estados Federais, como é o caso dos Estados Unidos, Suíça, Argentina, Iugoslávia e, inclusive, do Brasil; b) enumerar os poderes dos Estados Federados, deixando à União a competência remanescente, adotado praticamente só pelo Canadá; e c) na enumeração das competências das entidades federativas, trazendo como exemplos a Índia e a Venezuela<sup>17</sup>.

## 1.2 A Soberania na Constituição Federal Brasileira

A República Federativa do Brasil possui como um de seus alicerces básicos a Soberania, predicado cabível somente aos sujeitos de direito internacional. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu artigo 21, I, estabelece a competência da União para manter relações com outros Estados em nome da República, na pessoa do seu presidente<sup>18</sup>, a quem foi imputada a específica competência de celebrar tratados, atos e convenções internacionais<sup>19</sup> com o anuência do Congresso Nacional<sup>20</sup>.

O princípio da Soberania no Brasil está afirmado no inciso I do artigo 1º da Constituição como um dos fundamentos do Estado. No artigo 4º, incisos I, III, IV e V, essa

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 419.

<sup>15</sup> O inciso I do artigo 30 da CRFB/88 dispõe: “Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; [...]”.

<sup>16</sup> Veja-se o disposto nos parágrafos 1º e 3º do artigo 24 da Constituição Federal Brasileira de 1988 quando dispõem: “Art. 24 [...] § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. E segue regulando em seu § 3º: “Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 418.

<sup>18</sup> CRFB/88, art. 84, VII.

<sup>19</sup> CRFB/88, art. 84, VIII.

<sup>20</sup> CRFB/88, art. 49, I.

afirmação é reforçada por uma indicação dos princípios norteadores das relações internacionais do País. Um desses princípios, a independência nacional, caracteriza-se como a face da própria Soberania voltada para o exterior<sup>21</sup>, enquanto os demais são apenas conseqüências lógicas de sua aplicação. A inclusão dessas normas na Constituição, como acontece com diversas outras, tem uma função essencialmente didática.

O art. 18 da CRFB/88 faz uma distinção entre os conceitos de República Federativa e União ao estabelecer que “[...] a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados (Estados-Membros<sup>22</sup>), o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A República referida no artigo citado representa não apenas a União, mas todos as unidades federadas que a integram, e é ela que detém a competência para firmar tratados internacionais<sup>23</sup> como ente político de direito público internacional.

Roque Antônio Carrazza faz a seguinte afirmação sobre essa questão:

[...] no plano internacional, a União representa a totalidade do Estado brasileiro [...]. Sobre esse enfoque, concentra a Soberania da Nação, que exerce, em pé de igualdade, perante os demais Estados independentes (art. 21, I e II da Constituição Federal). [...] Já no plano interno, a União é pessoa política, autônoma, investida pela Constituição de atribuições privativas (art. 21, 34, 145, 153, 154, etc.). Semelha-se, aqui, aos Estados-membros, que, como ela, são autônomos<sup>24</sup>.

Ao realizar o exame do tratamento constitucional dispensado à questão da Soberania na Constituição Federal Brasileira, é imprescindível, ainda, levar em conta a norma do parágrafo único do artigo 4º, que determina que se “buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

<sup>21</sup> Jose Cretella Jr. faz uma crítica a este princípio na Constituição, argumenta que “dizer que o ‘objeto fundamental do Estado é a independência nacional’ é primário e anacrônico [...]. Aliás, ‘independência’ e ‘soberania’ são idéias que caminham juntas [...]. Não há exemplo, em nossos dias, de Estado, liberto do colonialismo, que volte depois a esta condição, da qual (Colônia de Portugal) o país está livre desde 1822”. CRETELLA JR., Jose. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, vol. 1, p. 171.

<sup>22</sup> Opta-se por denominar as unidades federadas de Estados-Membros, o que, segundo Pontes de Miranda seria o mais adequado: “[...] no Brasil devemos dizer ‘Estados-Membros’, expressão que criamos, e hoje é de uso generalizado entre os juristas e juízes”. MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967** (com a Emenda n. 1, de 1969). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, v. 1, p. 200.

<sup>23</sup> A Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, de 1969, prescreve, em seu art. 2º, I, a, que o tratado “significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste ou de um instrumento único, ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

<sup>24</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 30 e ss.

Observar essa norma disposta ao lado daquela contida no artigo 1º, que eleva a Soberania a princípio fundamental do Estado brasileiro, pode causar uma certa insegurança ao hermenêuta<sup>25</sup>. Essa insegurança foi sentida por Paulo Borba Casella, que dizia ser absolutamente inviável aplicar simultaneamente tais princípios<sup>26</sup>, propondo a alteração dos dispositivos constitucionais e criando uma espécie de coordenação entre eles, de forma que o princípio integracionista tivesse prioridade sobre o princípio da Soberania<sup>27</sup>.

Posteriormente, em seminário sobre o Mercosul, o autor relata que suavizou sua posição, mostrando que a Soberania, como conceito jurídico, está sujeita a modificações, devendo-se buscar a adequação de sua formulação aos objetivos comuns que se queria alcançar<sup>28</sup>. Acaba defendendo a mutação do conceito de Soberania, no intuito de adaptá-lo às necessidades de um espaço supranacional<sup>29</sup>. O autor apresenta algumas propostas de alterações constitucionais para que se possa conferir aplicabilidade ao disposto no art. 4º, parágrafo único:

[...] alterar a redação dos dispositivos relativos à Soberania e independência nacional, coordenando a expressão destes ao princípio geral colocado pelo parágrafo único do artigo 4º; alterar a divisão de competências legislativas e dos tribunais, inserindo o tribunal supranacional dentre os integrantes do sistema judiciário, resguardando sua esfera de competência na interpretação e aplicação das normas comuns (arts. 92 e 101 e seguintes da Constituição); resguardar a esfera de competência legislativa e administrativa dos órgãos comuns ou comunitários, alterando-se as competências privativas da União (especialmente os arts. 21 a 24, bem como os dispositivos pertinentes dos títulos VI e VII, relativos, respectivamente, à Tributação e ao Orçamento, bem como à ordem econômica e social, arts. 145 a 179 e 180 a 192 da Constituição)<sup>30</sup>.

Dromi, Ekmekdjian e Riveira afirmam que o princípio contido no inciso IX do artigo 4º da CRFB/88 constitui “[...] a diretiva máxima para o Estado no campo das relações

<sup>25</sup> Mello entende que a CRFB/88 consagrou uma das antinomias da ordem internacional: a Soberania e a cooperação internacional. Para o autor, “a Constituição brasileira não estabelece a admissão de qualquer restrição à Soberania e ao mesmo tempo, no parágrafo único do art. 4º, fala em integração econômica”. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**, p. 121.

<sup>26</sup> CASELLA, Paulo Borba. A integração econômica e seu tratamento constitucional. In: **Seminário Mercosul: desafios a vencer**. 14 a 15 de outubro de 1993. São Paulo: Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994, p. 95.

<sup>27</sup> CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: desafios a vencer**, p. 98.

<sup>28</sup> CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: desafios a vencer**, p. 209.

<sup>29</sup> CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: desafios a vencer**, p. 227.

<sup>30</sup> CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas, integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)**. São Paulo: LTr, 1996, p. 69.

internacionais [...]”<sup>31</sup>. Os mesmos autores, ao analisarem os artigos 177<sup>32</sup> e 178<sup>33</sup> da CRFB/88, sustentam:

É obvio que as disposições destes dois artigos devem ceder frente aos Estados-Membros do Mercosul; vale dizer que uma correta hermenêutica dos mencionados artigos da Constituição da República Federativa do Brasil traz como inevitável conclusão que as limitações referidas não resultam aplicáveis às empresas argentinas, paraguaias e uruguaias<sup>34</sup>.

A revisão constitucional, como ensina Konrad Hesse, só é necessária onde não haja suficiente amplitude dos conceitos empregados, onde não haja uma abertura que dê ao hermeneuta a capacidade de fornecer resposta aos problemas que venham a surgir<sup>35</sup>. O processo constituinte é incessante, a criação de uma Constituição não encontra fim quando da sua promulgação. Ao contrário, continua a ser construída a cada dia, no decorrer do tempo e da evolução das sociedades, embora, como observa Clèmerson Clève, o conflito, antes travado no centro de uma Assembléia Constituinte, transfira-se para o campo da prática constitucional<sup>36</sup>. Destaca-se, nesse aspecto, a importância das interpretações e aplicações dos preceitos constitucionais.

<sup>31</sup> No original: “[...] la directiva máxima para el Estado en el campo de las relaciones internacionales [...]”. DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. **Derecho comunitário: sistemas de integración: Regimen del Mercosur**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, p. 671.

<sup>32</sup> “Art. 177. Constituem monopólio da União: [...]”.

<sup>33</sup> “Art. 178. A lei disporá sobre: [...] Parágrafo 1º. A ordenação de transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Parágrafo 2º. Serão brasileiros os armadores, os proprietários, os comandantes e dois terços, pelo menos, dos tripulantes de embarcações nacionais. Parágrafo 3º. A navegação de cabotagem e a interior são privativas de embarcações nacionais, salvo caso de necessidade pública, segundo dispuser a lei”.

<sup>34</sup> No original: “Es obvio que las disposiciones de estos artículos deben ceder frente a los Estados Miembros del Mercosur; vale decir que una correcta hermenéutica de los mencionados artículos de la constitución de la República Federativa del Brasil trae como inevitable conclusión que las limitaciones referidas no resultan aplicables a las empresas argentinas, paraguayas y uruguayas”. DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. **Derecho comunitário: sistemas de integración: Regimen del Mercosur**, p. 671.

<sup>35</sup> HESSE, Konrad. Concepto y cualidad de la constitución. In: **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 24.

<sup>36</sup> “Por isso que a Constituição, atualmente, é o grande espaço, o grande *locus*, onde se opera a luta jurídico-política. O processo constituinte é, hoje, um processo que se desenvolve sem interrupção, inclusive após a promulgação, pelo Poder Constituinte, de sua obra (aplicação e interpretação)”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 18.

### 1.3 A Autonomia das Unidades Federadas na CRFB/88

A Federação é a forma, a moldura de Estado instituída pela CRFB/88 em seu artigo 1º<sup>37</sup>, em que há a existência de um ente federado central e de outros setoriais<sup>38</sup>. O ente federado central é a fusão dos interesses dos entes federados setoriais, compondo, para esta análise, a defesa e administração do interesse nacional, internamente. Enquanto, perante a sociedade internacional, faz-se presente, no feliz vocábulo de Pontes de Miranda, a República Federativa do Brasil<sup>39</sup>, conforme se aborda mais detalhadamente no capítulo IV deste trabalho. Acredita-se que é decorrente do próprio federalismo a existência da União Federal, não sendo necessária, portanto, uma norma jurídica constitucional para instituí-la, eis que inerente a idéia de Federação, sob pena de se ter uma confederação<sup>40</sup>.

O Estado Federal brasileiro possui quatro espécies de pessoas jurídicas de direito público, autônomas e às quais se reconhece uma isonomia formal<sup>41</sup>.

Em face dessa Autonomia, cada ente da Federação (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) atua no âmbito de suas competências, todos sob a égide da CRFB/88. Os entes autônomos exercem, na ordem jurídica interna, parcela de competência que lhes é deferida pela própria CRFB/88.

As unidades federadas dotadas de Autonomia político-jurídico-administrativa limitam-se a cumprir metas do “pacto federativo”, dentro dos parâmetros e princípios<sup>42</sup> da CRFB/88. Somente o Estado Federal é detentor da Soberania, isto é, tem legitimidade para

<sup>37</sup> “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento [...]”.

<sup>38</sup> Seria um equívoco denominá-los *satélites*, pois assim se os reduziria a uma “incapacidade relativa”, termo sob empréstimo do Direito Civil, sob a ótica *político-jurídica*, em desacordo com o *princípio do horizontalismo federalista*, pregando a igualdade e a isonomia entre os entes federados.

<sup>39</sup> SOUTO, João Carlos. **A união federal em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 10-11.

<sup>40</sup> Descrita por Accioly como sendo “uma associação de Estados soberanos, que conservam integralmente sua Autonomia e sua personalidade internacional e, para certos fins especiais, cedem permanentemente a uma autoridade central uma parte de sua liberdade de ação”, não sendo o caso da Federação brasileira. ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11. ed. 5. tiragem/rev. pelo Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 18.

<sup>41</sup> Art. 1º, combinado com o art. 18 da CRFB/88.

<sup>42</sup> Segundo Raul Machado Horta: “O Estado Federal é formado por uma associação de Estados e essa associação tanto poderá decorrer de aglutinação histórica e real, quando Estados preexistentes criam o Estado Federal, como de imputação normativa, mediante a criação jurídica dos Estados no documento de fundação do Estado Federal. Num caso e no outro, embora a criação real do Estado Federal possa ser procedida pela aliança, o pacto ou tratado de Estados independentes e soberanos, a Constituição Federal, é o instrumento de criação jurídico-positiva do Estado Federal, encerrando a decisão fundamental sobre a forma de Estado. No federalismo brasileiro, identificamos o segundo processo de criação do Estado Federal, quando a associação normativa dos Estados, operada pela Constituição, gerou o simultâneo nascimento jurídico da União e dos Estados componentes, que passam a integrar a República Federativa”. HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 377.

representar o Brasil na ordem internacional e celebrar tratados e convenções internacionais<sup>43</sup>. Essa Soberania fica concentrada na União Federal, que, politicamente organizada, forma a República Federativa do Brasil, estando a mesma, no contexto internacional, representada pela União. Como estabelecido no artigo 21 da CRFB/88, a União, no contexto externo, é o único ente soberano, representante de seus entes federados no contexto internacional.

Discutiu-se a possibilidade de Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios firmarem tratados internacionais nas Constituições de 1967 e 1969<sup>44</sup>. Nesse sentido, Celso D. de Albuquerque Mello anotou que:

É interessante observar, no Brasil, que, com autorização do Senado, os Estados, Distrito Federal e Municípios podem concluir “acordos externos” (art. 42, inciso IV da Constituição [1969], “ouvido o Poder Executivo Federal”, o que significa dizer que a personalidade internacional deles não está completamente desaparecida. A personalidade plena, entretanto, é da União federal, vez que há necessidade de autorização do Senado<sup>45</sup>.

Em outra obra, abordando o mesmo art. 42 da CF/1969, defendeu:

O dispositivo acima estava muito mal redigido. Ele fala em “acordos externos” ampliando muito a competência dos estados. Por outro lado, ele não fala em acordos concluídos pelos estados, mas em acordos de interesse dos estados, o que poderia significar que os acordos internacionais concluídos pela União Federal, mas que fossem do interesse dos estados seriam aprovados pelo Senado. Entretanto, esta interpretação que seria benéfica não pode ser utilizada porque o texto constitucional apenas declara que o Poder Executivo federal será apenas “ouvido”. A conclusão é que os estados, municípios e Distrito federal tiveram o seu “treaty-making power” bastante ampliado<sup>46</sup>.

Entretanto, diferentemente de outros Estados Soberanos<sup>47</sup>, a CRFB/88 não contemplou a possibilidade de os acordos internacionais serem firmados pelos entes federados

<sup>43</sup> No dizer de Carlos Maximiliano: “É exclusiva e indivisível; pelo que se não concebe a coexistência de duas Soberanias no mesmo território”. MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948, v. 1, p. 171.

<sup>44</sup> Constituição Federal, de 24 de janeiro de 1967: “Art 45 - Compete ainda privativamente, ao Senado: [...]II - autorizar empréstimos, operações ou acordos externos, de qualquer natureza, aos Estados, Distrito Federal e Municípios; [...]”. A Emenda Constitucional 01, de 17 de outubro de 1969 dispôs da seguinte forma: “Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal: [...]IV - autorizar empréstimos, operações ou acordos externos, de qualquer natureza, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ouvido o Poder Executivo Federal; [...]”.(Grifou-se).

<sup>45</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**, v.2, p. 349.

<sup>46</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito constitucional internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 282-283.

<sup>47</sup> José Francisco Rezek refere que: “A Constituição da República Federal da Alemanha, de 1949, concede às unidades federadas alguma capacidade contratual voltada para o exterior (art. 32, parágrafo 3º). Na Suíça, a carta de 1874 dá aos cantões a prerrogativa de celebrar acordos externos sobre ‘economia pública, relações de vizinhança e polícia’ (art. 9º)”. O autor comenta ainda que, nas tratativas que resultaram a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, foi cogitada a inclusão de uma cláusula admitindo a possibilidade das unidades



que compõem a República Federativa do Brasil. Apenas reservou em seu artigo 52, inciso V<sup>48</sup>, a competência privativa do Senado Federal para autorizar operações externas de natureza financeira de interesse desses referidos entes. Porém, mesmo tal possibilidade sendo prevista, se o outro sujeito da operação for uma pessoa jurídica de Direito Internacional Público (Estados Soberanos e Organismos Internacionais), ter-se-á um tratado, e se fará necessária a interveniência do Estado Federal Brasileiro e, portanto, do Congresso Nacional<sup>49</sup>, conforme disposto no artigo 49, inciso I, da CRFB/88<sup>50</sup>.

O bojo de uma Federação é precisar a repartição das competências entre os entes federados<sup>51</sup>, pois daí decorrerá a linha mestra da arquitetura estatal de prestação de serviços públicos, a composição política das Autonomias federadas, o grau de intensidade do interesse nacional sobre o regional, na gerência do equilíbrio dinâmico das tensões político-sociais nascidas na sociedade.

Atualmente, o federalismo brasileiro é nitidamente marcado por uma distensão jurídico-constitucional, com o aumento de competências dos Estados-Membros, Distrito

---

federadas dos Estados possuem capacidade para concluir tratados (caso a Constituição Federal trouxesse disposição específica), e que essa cláusula não foi contemplada em virtude da indiferença dos Estados unitários. REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 104.

<sup>48</sup> “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] V- autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios”.

<sup>49</sup> O inciso V do artigo 52 deve ser interpretado juntamente com as limitações que estão previstas nos incisos VI a IX do mesmo artigo, já que, normalmente, será a República Federativa do Brasil a garantidora dos empréstimos contraídos por seus entes, constituídos como dívida mobiliária, o que conferirá ao Senado Federal poder absoluto sobre tais operações internacionais, conforme dispõe o caput do referido artigo 52.

<sup>50</sup> José Francisco Rezek menciona um exemplo em que o Estado de Minas Gerais firmou um contrato de empréstimo junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento, mas que simultaneamente foi firmado pela República Federativa do Brasil um contrato de garantia com aquela instituição, referente ao mesmo empréstimo; sendo este último o documento que, efetivamente, obriga o Brasil internacionalmente e constitui um tratado internacional.

<sup>51</sup> Na definição de Raul Machado Horta: “A repartição de competências destaca a natureza complexa do Estado Federal e a primazia da Constituição Federal, que é o foco irradiador das competências. A Autonomia do Estado-Membro sofre o condicionamento da repartição de competência e, portanto, das normas primárias da Constituição Federal. Essa verificação conduz a uma outra, no domínio do ordenamento jurídico do Estado-Membro. Se, como é da natureza do sistema federal, a discriminação de competências estabelecida pela Constituição Federal vai condicionar a Autonomia do Estado-Membro, o ordenamento jurídico resultante da atividade autônoma será, sob muitos aspectos, ordenamento jurídico derivado e não originário. [...] A repartição de competências age com intensidade diversa sobre a Autonomia do Estado-Membro. É instrumento de limitação, quando exclui da área estadual as matérias confiadas à União. É impulsionadora da Autonomia, quando, na técnica preferida pelo federalismo clássico, assegura aos Estados-Membros o campo dos poderes reservados, ou, como ocorre na fase do federalismo contemporâneo, igualmente propicia o ingresso do Estado-Membro nos domínios da legislação fundamental, de princípios e de normas gerais, para compensar o retraimento dos poderes reservados, observável a partir da atualização dos poderes enumerados. [...] A Constituição Federal como responsável pela repartição de competências, que demarca os domínios da Federação e dos Estados-Membros, imprimirá ao modelo federal que ela concebeu ou a tendência centralizadora, que advirá da amplitude dos poderes da União, ou a tendência descentralizadora, que decorrerá da atribuição de maiores competências aos Estados-Membros. Por isso, a repartição de competências é encarada como a ‘chave da estrutura do poder federal’, ‘o elemento essencial da construção federal’, a ‘grande questão do federalismo’, ‘o problema típico do Estado Federal’”. HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**, p. 372, 375-376 e 349.

Federal e Municípios. Esse novo federalismo sai da Constituição de 1967/1969, que possuía uma extrema concentração de competência nas mãos da União Federal, para a atual Constituição. A consequência direta é o poder de tributar com maior Autonomia, o que se depreende do art. 37, caput, da CRFB/88<sup>52</sup>.

No âmbito da matéria tributária, com relação às questões de competência tributária, existem regras específicas de distribuição das competências tributárias. Os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal possuem competências privativas, no sentido de que são exclusivas e excluem a possibilidade de qualquer outra competência. A União Federal, na CRFB/88, fica impedida de invadir a competência tributária prevista para outro ente integrante da Federação<sup>53</sup>.

Desse preceito decorre que, na sua matéria tributável, um poder não deve sofrer ingerência de outro, o que reforça a sua recíproca independência e beneficia as autonomias estadual e municipal. Marcelo Viana Salomão manifesta-se no sentido de que “[...] a Constituição em matéria tributária foi extremamente minuciosa, e com isso a competência outorgada por ela aos entes tributantes só pode, e deve, ser exercida dentro dos estritos limites que a própria Constituição estabeleceu”<sup>54</sup>.

## 1.4 Soberania na Constituição dos Demais Estados-Partes do Mercosul

### 1.4.1 Argentina

A Argentina inseriu modificações em sua Constituição após a entrada em vigor do Tratado de Assunção, criando o Mercosul. Deve-se ressaltar aqui a modificação do artigo 75, realizada quando da reforma de 1994. Criou-se, então, uma autorização expressa no inciso 24,

<sup>52</sup> “Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

<sup>53</sup> Sampaio Dória destaca como atributos da Soberania a supremacia, a exclusividade, a autodeterminação, e, ainda, como atributos implícitos que é irrenunciável, inalienável e indivisível. Nesse sentido o autor já advertia para as distinções existentes entre Confederação e Federação, ressaltando o caráter de indissolubilidade desta: “A soberania, sendo, como é, poder supremo, comporta o direito de secessão, e, pois, o desmembramento da pátria comum, ou da União, a grado dos Estados associados. A autonomia não. Na federação, os Estados-Membros são autônomos, jamais soberanos [...]”. DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Direito constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1960, II, p. 479.

<sup>54</sup> SALOMÃO, Marcelo Viana. Das inconstitucionalidades do IPVA sobre a propriedade de aeronaves. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 13, São Paulo, out. 1996, p. 52.

para o ingresso deste país em um sistema supranacional<sup>55</sup>. Passou-se a permitir a delegação de competências, de poderes de governo e até de jurisdição a organizações supranacionais. Os tratados que sirvam a esse fim devem atender a requisitos especiais de aprovação – “a maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara”<sup>56</sup> –, e as normas que venham a ser produzidas em sua consequência terão hierarquia superior às leis. Admite-se, assim, a produção de direito derivado pelas organizações supranacionais, com primado sobre o direito nacional.

Elisa Maria Carrió explica a sistemática constitucional argentina nesse ponto específico:

Abaixo da Constituição adicionam-se tratados em geral que são superiores às leis e inferiores à Constituição. A cláusula estabelece que os tratados que ali se enumeram tem hierarquia constitucional, não derrogam nenhum artigo da primeira parte da Constituição e devem entender-se complementares dos direitos e garantias ali estabelecidos. [...] Por tanto, a ordem de preferência do ordenamento jurídico estabelecido pela primeira vez na Argentina fica conforme o seguinte modo: primeiro, Constituição e tratados com hierarquia constitucional que não estão incorporados a ela mas que somente estão na mesma hierarquia; logo os tratados em geral e as normas comunitárias que se expedem como consequência dos tratados de integração, e por último, a lei<sup>57</sup>.

A reforma de 1994 – refletindo as mudanças por que vêm passando o direito internacional público e as relações entre os Estados, sobretudo em função do aparecimento do fenômeno da integração – veio sedimentar um tendência perceptível da jurisprudência

<sup>55</sup> ARBUET VIGNALI, Heber. **Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de sus Estados Miembros**. Libro de Ponencias, Jornadas Uruguayas-Santafesianas, 2ª etapa. Santa Fé, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, (s.d.), p. 285.

<sup>56</sup> Na língua do original: “*Artículo 75 [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*” (grifou-se).

<sup>57</sup> No original: “*Debajo de la Constitución se le adicionan tratados en general que son superiores a las leyes e inferiores a la Constitución. La cláusula establece que los tratados que allí se enumeran tienen jerarquía constitucional, no derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías allí establecidos. [...] Por la tanto, el orden de prelación del orden jurídico establecido por primera vez en la Argentina queda conformado del siguiente modo: primero, Constitución y tratados con jerarquía constitucional que no están incorporados a ella sino que sólo tienen su misma jerarquía; luego los tratados en general y las normas comunitarias que se dicten como consecuencia de tratados de integración, y por último, la ley*”. CARRIÓ, Elisa Maria. **Interpretando la Constitución**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, p. 67-69.

argentina dos últimos tempos, como observa Marta Jimenez<sup>58</sup>. Passou-se a reconhecer em qualquer tratado ou acordo assinado pelo Estado argentino uma hierarquia superior às leis.

#### 1.4.2 Uruguai

Assim como o Brasil, o Uruguai não possui uma cláusula constitucional que autorize sua participação em um organismo supranacional. A única referência à integração regional existente em sua Constituição está no seu artigo 6º<sup>59</sup>, norma com características eminentemente programáticas, em muito semelhante ao parágrafo único do artigo 4º da Constituição brasileira.

A Constituição do Uruguai não possui previsão expressa sobre a hierarquia de normas. O art. 239 se refere aos tratados internacionais e consagra o controle da constitucionalidade a cargo da Suprema Corte de Justiça.

Art. 239 – À Suprema Corte de Justiça compete: 1) julgar todos os infratores da Constituição, sem nenhuma exceção; sobre os delitos contra o Direito de gentes e causas marítimas; nas questões relativas aos tratados, pactos e convenções em outros Estados; conhecer as causas dos diplomatas acreditados na República, nos casos previstos pelo Direito Internacional [...]<sup>60</sup>.

Não tem sido muito freqüente no Uruguai a discussão jurisprudencial sobre a relação entre o direito interno e as normas de origem internacional. Em 1940, a Suprema Corte pronunciou-se a respeito da questão, afirmando a prevalência do costume internacional sobre a lei nacional<sup>61</sup>. Mais recentemente, a mesma Corte, em sua sentença nº 400, de 23 de dezembro de 1985, entendeu inaplicável a “Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial”, alegando que a mesma não possuía regras concretas de direito

<sup>58</sup> JIMENEZ, Martha. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 78-80.

<sup>59</sup> “Artículo 6º. En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

<sup>60</sup> No original: “Artículo 239. A la Suprema Corte de Justicia corresponde: 1) Juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; conocer en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional [...]”.

<sup>61</sup> ARBUET VIGNALI, Heber. **Las relaciones entre el Sistema Jurídico del Mercosur y los Sistemas Internos de sus Estados Miembros**, p. 282.

positivo, mas apenas criava para os Estados signatários obrigações de legislar<sup>62</sup>. Em 1990, em outro julgamento, reafirmando a sua posição, a Corte deixou expresso que a lei posterior pode revogar disposições de um tratado contrário à Constituição, já que, de outra forma, poderes inerentes ao Congresso estariam sendo cerceados<sup>63</sup>.

Como informa Vignali, algumas tentativas já foram feitas de reformar-se a Constituição uruguaia para torná-la adequada a uma possível integração com características supranacionais. Em 1993, 14 senadores e o vice-presidente da República apresentaram um projeto de alteração do artigo 6º, incluindo uma autorização expressa para o ingresso em organizações internacionais supranacionais, facilitando a recepção do direito comunitário e reconhecendo-lhe efeito imediato e prevalência sobre o direito nacional<sup>64</sup>.

Em 1994, outra proposta pretendia alterar o inciso 7º do artigo 85<sup>65</sup>, que passaria a ter o seguinte texto:

Inciso 7º - Aprovar ou reprovar os tratados celebrados pelo Poder Executivo. Os tratados serão aprovados por maioria absoluta do total de componentes de cada Câmara. Os tratados serão considerados aprovados se não interceder pronunciamento expresso de cada Câmara no prazo de um ano contado desde a data de ingresso do instrumento onde consta o respectivo tratado. Cada Câmara contará com um prazo de seis meses para emitir seu pronunciamento. Qualquer das Câmaras poderá decidir por maioria absoluta de votos do total de seus componentes que um tratado se reveste de importância especial. Em tal caso o mesmo não será considerado aprovado senão depois de dois anos contados desde a data do ingresso correspondente. Cada Câmara disporá de um prazo de um ano para pronunciar-se dentro do âmbito de competência dos respectivos órgãos. Não necessitam de aprovação parlamentar sempre que não afetem interesses essenciais<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> JIMENEZ, Martha. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur, p. 86; e GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? O caso brasileiro**. São Paulo: LTr, 1997, p. 188.

<sup>63</sup> JIMENEZ, Martha. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur, p. 86; e GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? O caso brasileiro**, p. 188.

<sup>64</sup> ARBUET VIGNALI, Heber. **Las relaciones entre el Sistema Jurídico del Mercosur y los Sistemas Internos de sus Estados Miembros**, p. 287.

<sup>65</sup> "Artículo 85. A la Asamblea General compete: [...] 7º) Decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras".

<sup>66</sup> No original: "Inciso 7º Aprobar o reprobar los tratados celebrados por el Poder Ejecutivo. Los tratados serán aprobados por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara. Los tratados se considerarán aprobados si no mediare pronunciamiento expreso de cada Cámara en el plazo de un año contado desde la fecha de ingreso del instrumento donde consta el tratado respectivo. Cada cámara contará con un plazo de seis meses para emitir su pronunciamiento. Cualquiera de las Cámaras podrá decidir por mayoría absoluta de votos del total de sus componentes que un tratado reviste especial importancia. En tal caso el mismo no se considerará aprobado sino después de dos años contados desde la fecha del ingreso correspondiente. Cada Cámara dispondrá de un plazo de un año para pronunciarse dentro del ámbito de competencia de los órganos respectivos. No necesitan de aprobación parlamentaria siempre que no afecten intereses esenciales". ARBUET VIGNALI, Heber. **Las relaciones entre el Sistema Jurídico del Mercosur y los Sistemas Internos de sus Estados Miembros**, p. 280.

Finalmente, em 1996, propôs-se a inclusão de um inciso 3º no artigo 6º, cujo conteúdo seria o seguinte:

Inciso 3º - Os tratados que consagram dita integração poderão, em condições de reciprocidade e igualdade e respeitando a ordem democrática e os Direitos Humanos, delegar competências e jurisdição a organizações de integração econômica e comunitária. As normas ditadas, em consequência, possuem hierarquia superior às leis<sup>67</sup>.

No entanto, nenhuma dessas propostas obteve êxito até o momento. Por enquanto, o Uruguai continua em posição bastante similar à brasileira, possuindo apenas norma programática para incentivar a integração daquele Estado com outros Estados latino-americanos.

### 1.4.3 Paraguai

A Constituição paraguaia reconhece, em seu artigo 141<sup>68</sup>, os tratados como espécie normativa válida no país e remete ao artigo 137<sup>69</sup> para determinar a sua hierarquia. Nesse dispositivo fica estabelecido que a Constituição é a lei suprema da República paraguaia, estando as demais normas listadas em ordem hierárquica, figurando os tratados acima das leis. Assim, no Paraguai é reconhecido o primado do direito internacional sobre o interno<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Na língua do original: “Inciso 3º Los tratados que consagran dicha integración podrán, en condiciones de reciprocidad e igualdad y respetando el orden democrático y los Derechos Humanos, delegar competencias y jurisdicción a organizaciones de integración económica y comunitaria. Las normas dictadas en su consecuencia tiene jerarquía superior a las leyes”. ARBUET VIGNALI, Heber. **Las relaciones entre el Sistema Jurídico del Mercosur y los Sistemas Internos de sus Estados Miembros**, p. 287.

<sup>68</sup> “Artículo 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”.

<sup>69</sup> “Artículo 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quien quiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”.

<sup>70</sup> JIMENEZ, Martha. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur, p. 84; e ARBUET VIGNALI, Heber. **Las relaciones entre el Sistema Jurídico del Mercosur y los Sistemas Internos de sus Estados Miembros**, p. 282.

A participação deste país em uma ordem jurídica supranacional está autorizada pelo artigo 145<sup>71</sup> de sua Constituição. Contudo, não há qualquer alusão à delegação de poderes soberanos a entidades supranacionais que possam ser criadas<sup>72</sup>. O curioso é que se estipulou expressamente a necessidade de aprovação da maioria absoluta de cada Câmara do Congresso para a tomada de decisões no âmbito dessa ordem supranacional. Martha Jimenez entende que, por falta de precisão na redação dessa norma, deve-se entender que tal aprovação é necessária não só para os tratados institutivos da ordem supranacional como também para o direito que dela derive<sup>73</sup>.

Esta, contudo, não parece ser a melhor interpretação à norma constitucional paraguaia. Ao autorizar a instituição de uma ordem supranacional, parece óbvio que o constituinte paraguaio pretendeu autorizar a criação de um direito produzido por instâncias supranacionais, válido com efeito imediato no ordenamento jurídico interno. A idéia de supranacionalidade comporta a delegação de poderes de governo.

Pode-se concluir, portanto, que a Constituição do Paraguai, além de reconhecer o primado do direito internacional em face das normas internas, permite ainda a participação deste país em projetos de integração que contemplem a supranacionalidade, ou seja, a delegação de poderes próprios do Estado a instâncias independentes de seu controle. Não se pode saber como os tribunais nacionais irão interpretar o artigo 145 da Constituição paraguaia no momento em que se pretenda pôr em prática um projeto desse tipo, mas parece que não há nenhum entrave constitucional à aceitação de normas derivadas de direito comunitário no Paraguai.

<sup>71</sup> “Artículo 145 - DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

<sup>72</sup> GARCIA JUNIOR. Armando Alvares. **Conflicto entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema?** O caso brasileiro, p. 187.

<sup>73</sup> JIMENEZ, Martha. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur, p. 85.

## CAPÍTULO II

“Submetida ao entendimento como objeto ao qual se aplica a sua função, a sensibilidade é a fonte de conhecimentos reais. Esta mesma sensibilidade é a fonte de conhecimentos, porém, na medida em que influi sobre a própria ação do pensamento e o determina a julgar, é fundamento do erro.” (KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 268).



## II - O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

### 2.1 Uma Questão de Primazia

Antes de tratar da preponderância de uma ordem jurídica sobre outra<sup>74</sup>, fazem-se necessárias algumas considerações. Há posições radicais sobre a questão da primazia e suas variantes, como é o caso de Recanses Siches, ao afirmar que:

[...] a explicação que antecede, se refere ao propósito de construir ou entender o Direito nacional ou estatal como uma ordem jurídica total independente. Mas, na verdade, o Direito estatal não pode nem deve ser considerado como tal, uma ordem jurídica total independente, pelo contrário, deve ser considerado como uma espécie de ordem provincial de uma ordem jurídica superior e mais extensa, a saber, como parte da ordem jurídica internacional e como subordinado ao Direito Internacional. Segundo Kelsen, o Direito Internacional geral positivo contém a norma de uma ordem jurídica estatal, para ser considerado como válido deve ser eficaz, é dizer, deve achar-se efetivamente realizado, no total de uma ordem em seu conjunto. Deste ponto de vista do Direito Internacional positivo, a constituição de um estado é válida somente quando esta tem efetividade, facticidade<sup>75</sup>.

Quase a totalidade dos internacionalistas ditam que o direito internacional privado é direito interno, e até mesmo o direito internacional público, e no dizer de Kelsen:

---

<sup>74</sup> Aliás, Kelsen, em duas de suas obras, não adota qualquer primazia, contudo afirma que, do ponto de vista da Ciência do Direito, é irrelevante qual das hipóteses seja eleita, e do ponto de vista da política, a eleição pode ser importante, posto que está unida à ideologia de uma Soberania. Mesmo assim, a decisão entre as duas hipóteses está mais além da ciência; esta, todavia, tem a tarefa de mostrar as relações entre elas e certos sistemas de valores de um caráter ético ou político. A ciência pode fazer que o jurista seja consciente das razões em que baseia sua eleição e a natureza da hipótese que elegeu, impedindo-o, assim, de tirar conclusões que o Direito positivo, tal como a experiência nos oferece, e que em modo algum autoriza. KELSEN, Hans. **Princípios de derecho internacional**. Trad. de Hugo Caminos e Ernesto Chermida. Buenos Aires: El Alteneo, 1965, p. 38; e KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 375-376.

<sup>75</sup> SICHES, Luis Recasens. **Introducción al estudio del derecho**. 4. ed. México: Porrúa, 1970, p. 177-178.

[...] é direito no mesmo sentido que o direito nacional, porque é uma ordem coercitiva, um conjunto de normas que dispõe sanções socialmente organizadas para ser executadas como reação a contratos ilícitos. Porém o direito internacional difere do direito nacional em muitos aspectos. Enquanto as principais sanções estabelecidas pelo direito internacional são as represálias e a guerra<sup>76</sup>, as sanções do direito nacional são a pena e a execução civil<sup>77</sup>.

A discussão sobre a primazia sempre surge quando o direito internacional, depois de incorporado e colocado no mesmo patamar dos direitos interno ou nacional, choca-se contra disposições já existentes no ordenamento jurídico interno do Estado. A questão só pode, segundo Kelsen, ser respondida pelo direito positivo. Por essa disposição, as normas constitucionais podem determinar que o direito nacional será sempre aplicado, mesmo que esteja em conflito com o direito internacional, ou, então, que o conflito será solucionado em conformidade com o princípio de *lex posterior derogati priori*<sup>78</sup>.

No direito internacional prevalece o que Kelsen determinou chamar de responsabilidade coletiva<sup>79</sup>, porquanto no direito há prevalência na responsabilidade civil e/ou individual, muitas vezes baseada na culpa, enquanto a responsabilidade internacional no Estado, ao nosso entender, independe da culpa; ela é absoluta ou objetiva. Kelsen observa que nem a responsabilidade individual, baseada na culpa, está excluída do direito internacional, nem a responsabilidade coletiva e absoluta está excluída do direito nacional.

A diferença mais importante na visão kelseniana entre o direito internacional e o direito interno ou nacional reside no fato de que o primeiro é uma ordem coercitiva relativamente descentralizada, e o segundo é uma ordem coercitiva relativamente centralizada. Essa diferença se manifesta dentro dos métodos pelos quais as normas das duas ordens se criam e se aplicam. Dena assevera que “[...] uma violação da normas nascidas do

<sup>76</sup> Para Kelsen, as “represálias são violações limitadas, e a guerra, uma violação ilimitada, dos interesses do Estado contra o qual são dirigidas. Mas as represálias, assim como a guerra, consistem na privação imposta de vida, liberdade ou propriedade de seres humanos pertencentes ao Estado contra o qual essas sanções são dirigidas. Esses indivíduos não cometeram o delito, nem estavam em posição de impedi-lo. Portanto, os indivíduos que formam a população do Estado são responsáveis pelo delito por ele cometido. A chamada responsabilidade do Estado pela sua violação do Direito Internacional é a responsabilidade coletiva dos seus sujeitos pelo não-cumprimento dos deveres internacionais do Estado por parte dos seus órgãos”. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**, p. 346.

<sup>77</sup> No original: “[...] es derecho en el mismo sentido que el derecho nacional, porque es un orden coercitivo, un conjunto de normas que disponen sanciones socialmente organizadas para ser ejecutadas como reacción a los contractos ilícitos. Pero el derecho internacional difiere del derecho nacional en muchos aspectos. Mientras las principales sanciones establecidas por el derecho internacional son las represalias y la guerra, las sanciones del derecho nacional son la pena y la ejecución civil”. KELSEN, Hans. **Principios de derecho internacional**, p. 343.

<sup>78</sup> Mais uma vez, Kelsen, no parágrafo seguinte, deixa de tomar uma posição firme, no tocante a esse sentido. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**, p. 367.

<sup>79</sup> “A responsabilidade coletiva é sempre responsabilidade absoluta, já que não pode ser baseada na culpa dos indivíduos responsáveis, isto é, dos indivíduos contra os quais são dirigidas as sanções. Mas pode-se fazer esses indivíduos responsáveis apenas se o delito foi cometido internacionalmente pelo delinquente imediato”. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**, p. 351.

costume não pode ter lugar sem respeito às normas consuetudinárias que têm adquirido valor positivo obrigatório de um modo certo e preciso. Portanto, não se pode afirmar que incorra em responsabilidade jurídica o Estado que não se atenha aos costumes internacionais incertos, contraditórios ou que resultem de fatos suficientemente repetidos”<sup>80</sup>. Dessa forma, o costume e os tratados, por exemplo, que são as principais fontes do direito internacional, são métodos descentralizados; já a principal fonte do direito nacional, interno, é a legislação, que é um método centralizado de criação do direito<sup>81</sup>.

Como finalização do tema anteriormente noticiado, Kelsen, numa de suas conferências realizadas na Faculdade de Direito de Harvard, em março de 1941, concluiu que:

Na presente conferência são expostos todos os elementos essenciais da técnica jurídica, em virtude do que se pode distinguir entre o Direito Internacional e o Nacional (o Estatal). Estes são os seguintes: O Direito Internacional 1) obriga e autoriza (impõe deveres e concede direitos) aos indivíduos, não de modo direto, senão indiretamente; 2) estabelece a responsabilidade coletiva e não a individual; 3) não toma em conta a responsabilidade subjetiva (por dolo ou por negligência, culpabilidade) mas tão-somente a responsabilidade absoluta; 4) não conhece no que se refere à sanção a diferença entre pena e execução; 5) não estabelece uma equivalência entre o delito (a ilegalidade) e a sanção; 6) se caracteriza pela descentralização em sentido estático, é dizer, pelo fato de que as normas locais são de maior volume que as centralizadas, isto é, as regras de Direito Internacional particular são mais numerosas que as de Direito Internacional geral; 7) se caracteriza pela descentralização em sentido dinâmico, é dizer: a) a criação do Direito está descentralizada, já que o costume e os tratados como as fontes do Direito Internacional; b) a aplicação da lei está descentralizada, é dizer, não existem tribunais, e os supostos fatos condicionantes, especialmente o delito, são estabelecidos ou confirmados pelas mesmas partes; c) a execução da sanção está descentralizada, pois rege o princípio da auto-ajuda (ou justiça pelas próprias mãos)<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> No original: “Una violación de las normas nacidas de la costumbre no puede tener lugar sino respecto de normas consuetudinarias que han adquirido valor positivo obligatorio de un modo cierto y preciso. Por tanto, no se puede afirmar que incurra en responsabilidad jurídica el Estado que no se atiene a las costumbres internacionales inciertas, contradictorias o que no resulten de hechos suficientemente repetidos”. DIENA, Julio. **Derecho internacional público**. Trad. de J. M. Trias de Bes. Barcelona: Bosch (3. tiragem), 1948, p. 437.

<sup>81</sup> KELSEN, Hans, **Princípios de derecho internacional**, p. 344.

<sup>82</sup> Na língua do original: “En la presente conferencia se han expuesto todos los elementos esenciales de la técnica jurídica, por virtud de los que se puede distinguir entre el Derecho Internacional y el Nacional (o Estatal). Estos son los siguientes: el Derecho Internacional 1) obliga y autoriza (impone deberes y concede derechos) a los individuos, no de modo directo, sino indirectamente; 2) establece la responsabilidad colectiva y no la individual; 3) no toma en cuenta la responsabilidad subjetiva (por dolo o por negligencia, culpabilidad) sino tan sólo la responsabilidad absoluta; 4) no conoce en cuanto a la sanción la diferencia entre pena y ejecución; 5) no establece una equivalencia entre el delito (o ilegalidad) y la sanción; 6) se caracteriza por la descentralización en sentido estático, es decir, por el hecho de que las normas locales son de mayor volumen que las centralizadas, esto es, las reglas del Derecho Internacional particular son más numerosas que las del Derecho Internacional general; 7) se caracteriza por la descentralización en sentido dinámico, es decir: a) la creación del Derecho está descentralizada, ya que la costumbre y los tratados con las fuentes del Derecho Internacional; b) la aplicación de la ley está descentralizada, es decir, no hay tribunales, y los supuestos o hechos condicionantes, especialmente el delito, son establecidos o confirmados por las partes mismas; c) la ejecución de la sanción está descentralizada, pues rige el principio de la autoayuda (o justicia por propia mano)”. KELSEN, Hans. **Derecho y paz en las relaciones internacionales**. Trad. de Florencio Acosta. México: Fondo de Cultura Económica, 1943, p. 150-151.

Este trabalho reconhece que existem dois sistemas típicos: um de direito internacional (privado ou público); e outro de direito interno ou nacional de cada Estado. Um deve, necessariamente, respeitar o outro, para que não gere, como exemplo, uma responsabilidade internacional. Repita-se, não existe um único direito verdadeiro para a solução de todas as questões, inclusive a de conflito de leis<sup>83</sup>. Portanto, considera-se o direito internacional como parte e no mesmo patamar do direito interno, e aquele vai ser aplicado pelos órgãos internos deste, aliás, como consta das Constituições da França, Alemanha e Estados Unidos.

Depois disso, os órgãos do Estado absorvente desse direito internacional transformado<sup>84</sup> (ou seja, agora de direito nacional com elementos internacionais) incorporam o direito internacional ao seu sistema legislativo, tendo que seguir tais normas, sob pena de praticar um ato ilícito, com reflexos na comunidade internacional, gerando uma sensação com base na responsabilidade internacional.

Esse direito internacional, ao ser incorporado no direito nacional ou interno<sup>85</sup>, se não atentar contra a ordem pública ou contra dispositivos constitucionais, deve prevalecer, tendo primazia sobre qualquer legislação interna ou dispositivo legal, ou jurisprudencial nacional. Por exemplo, se um Estado ratifica um tratado, sendo as disposições deste ratificadas pela legislação interna do Estado, transformado tal tratado em lei interna, ser-lhe-á vedado, proibido para este Estado, fazer uma lei interna posterior, ou até mesmo ser beneficiado por

<sup>83</sup> Kelsen já ditava que reconhecer a ordem social de nosso próprio grupo como o único direito verdadeiro é um ponto de vista tipicamente primitivo, comparável à opinião de que somente os membros do próprio grupo são verdadeiros seres humanos. No original: “[...] *reconocer el orden social de nuestro propio grupo con el único derecho verdadero es un punto de vista típicamente primitivo, copareble a la opinión de que sólo los miembros del propio grupo son verdaderos seres humanos*”. KELSEN, Hans. **Principios de derecho internacional**, p. 370.

<sup>84</sup> Na visão de Hans Kelsen, “*A ces questions se rattache étroitement – de toute évidence – le problème de la transformation du droit international en droit interne. Une Théorie très répandue veut que les regles de droit international – qui en elles-mêmes obligeraient seulement l’Etat, et non son ses organes ni ses sejets – n’aient force obligatoire à l’intérieur qu’une fois transformées en règles de droit interne – il n’ya pas là non plus un principe general, résultant de la nature même du droit international. Il n’est nullement impossible, spécialement en vertu d’un traité, qu’une règle internationale entre immédiatement en vigueur pour les États contractans[...] les traités internationaux qui dérogent aux lois étant dans les États démocratiques soumis à l’approbation du Parlement et promulgue comme elles, una transformation – pourvu que les dispositions du traité soient suffisamment précisés – apparaît tout à faits superflue*”. KELSEN, Hans. **Lês rapports de système entre lê droit international public**. Academie de droit international de la Haye, Recueil des Cours, v. 4. Paris: Lebrairie Hachette, 1927 p. 287.

<sup>85</sup> É mais provável que se verifique um procedimento menos formalista naqueles Estados em que existe cláusula de incorporação automática e mais formal do que naqueles Estados que adotam o sistema da transformação do direito internacional. Convém frisar, entretanto, que o processo de conclusão dos tratados e demais acordos internacionais também obedecerá a procedimentos distintos conforme se trate deste ou daquele Estado, ainda que, num como em outro caso, realize cada um deles uma recepção automática das normas internacionais, ou seja, pode-se ter uma recepção mais ou menos formalista conforme disciplinar o direito constitucional de cada país.

uma decisão judicial posterior, de qualquer grau de jurisdição, inclusive da Corte Suprema, que revogue tal tratado ou seus efeitos como lei interna.

Num conflito de leis, o juiz nacional, ao negar aplicação a um tratado por superveniência de legislação nacional contrária, estará ensejando um ilícito internacional, pois o Estado continua obrigado perante o compromisso assumido no plano do direito internacional. A edição de lei nacional contrária não o exime de sua obrigação internacional. Sabe-se que o caráter obrigatório do direito internacional repousa, principalmente, no fato de que ele é imprescindível à realização do “bem comum” da sociedade internacional, sobrepondo-se, assim, aos Estados, cuja convivência harmônica e ordenada dele depende<sup>86</sup>.

Deveria, sim, tal Estado denunciar o tratado anteriormente ratificado, fazendo cessar seus efeitos perante a comunidade internacional e, só depois, anular os efeitos da lei interna que incorporou tal tratado. Entretanto, a legislação interna de um Estado não terá o poder ou o escopo de retroagir, para atingir fatos ou atos passados. Se os órgãos do Estado que vai absorver tal direito internacional não o aplicam porque não estão sendo autorizados para fazê-lo por disposição do direito interno ou nacional, o Estado é, segundo o direito internacional, responsável por tal violação de direito<sup>87</sup>.

Nesse sentido, lembra-se Aréchaga que o Estado continuará obrigado a cumprir com seus deveres convencionais de alguma outra forma, que o ato legislativo em confronto com o direito internacional é equivalente a qualquer outra violação do direito das gentes, originando a responsabilidade internacional do Estado, a qual poderá se argüida perante os tribunais internacionais<sup>88</sup>.

Embora ocorra a sustentação de posições ambivalentes, a primazia do direito interno sobre o direito internacional não é afirmada atualmente por nenhuma Constituição de que se tenha notícia<sup>89</sup>. De outro lado, a primazia do direito internacional está prevista expressamente em regras constitucionais de alguns países, tais como a Alemanha (“art. 25. [Direito Internacional e Direito Federal] As regras gerais do Direito Internacional serão parte integrante do Direito Federal. Prevalecerão sobre as leis e produzirão diretamente direitos e obrigações para os habitantes do território federal”<sup>90</sup>), a Espanha (“art. 96 1. Os tratados internacionais validamente celebrados, uma vez publicados oficialmente na Espanha,

<sup>86</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 56.

<sup>87</sup> KELSEN, Hans. *Principios de derecho internacional*, p. 374.

<sup>88</sup> ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, jun. 1988, p. 28.

<sup>89</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, p. 104.

<sup>90</sup> No original: “Artikel 25 [Völkerrecht und Bundesrecht] Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes”.

formarão parte do ordenamento interno. Suas disposições somente poderão ser derogadas, modificadas ou suspendidas na forma prevista nos próprios tratados ou de acordo com as normas gerais de Direito internacional. 2. Para a denúncia dos tratados e convênios internacionais se utilizará o mesmo procedimento previsto para sua aprovação no artigo 94<sup>91</sup>.<sup>92</sup> e a França (“art. 55 Os tratados ou acordos devidamente ratificados e aprovados terão, desde a data de sua publicação, autoridade superior à das leis, com ressalva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra parte”<sup>93</sup>).<sup>94</sup> havendo em alguns outros a possibilidade de mesmo normas constitucionais serem modificadas por tratados, como ocorre na Holanda (art. 91-3 e 94<sup>95</sup>)<sup>96</sup> e na Áustria (art. 50-3<sup>97</sup>)<sup>98</sup>. Já a igualdade entre normas de direito internacional e direito interno é uma solução adotada nos EUA<sup>99</sup>.

Destaca-se que, além dos Estados Unidos, um número bastante considerável de Estados segue o princípio da incorporação, ou princípio da adoção, do Direito Internacional

<sup>91</sup> No original: “Artículo 96 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

<sup>92</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 289.

<sup>93</sup> No original: “Art 55 Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie”.

<sup>94</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 291.

<sup>95</sup> No original: “Article 91(1) The Kingdom shall not be bound by treaties, nor shall such treaties be denounced without the prior approval of the Parliament. The cases in which approval is not required shall be specified by Act of Parliament. (2) The manner in which approval shall be granted shall be laid down by Act of Parliament, which may provide for the possibility of tacit approval. (3) Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Chambers of the Parliament only if at least two-thirds of the votes cast are in favor. Article 92 Legislative, executive, and judicial powers may be conferred on international institutions by or pursuant to a treaty, subject, where necessary, to the provisions of Article 91 (3). Article 93 Provisions of treaties and of resolutions by international institutions, which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published. Article 94 Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions”.

<sup>96</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 294.

<sup>97</sup> No original: “Article 50 [Treaties] (1) Political treaties, and others in so far as their contents modify or complement existent laws, may only be concluded with the sanction of the House of Representatives. (2) At the time of giving its sanction to a treaty which falls under Paragraph (1), the House of Representatives can decide that the treaty in question shall be implemented by the issue of laws. (3) The provisions of Article 42 (1) to (4) and, should constitutional law be modified or complemented by the treaty, the provisions of Article 44 (1) apply analogously to resolutions of the House of Representatives in accordance with Paragraphs (1) and (2). In a vote of sanction adopted pursuant to Paragraph (1), such treaties or such provisions as are contained in treaties shall be explicitly specified as ‘constitutionally modifying’”.

<sup>98</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 287.

<sup>99</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 105; e BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 17 (com indicação, na nota 19, de vários julgados que ilustram esta linha da jurisprudência americana).

Consuetudinário<sup>100</sup>. Este princípio pode ser aplicado na prática judicial ou com base nas disposições constitucionais tal como foram interpretadas pelos tribunais. Ian Brownlie esclarece que:

Uma consideração importante é o facto de muitas regras de Direito Internacional consuetudinário não fornecerem uma orientação precisa para a sua aplicação no plano interno. A tarefa principal continua a ser a da criação de uma relação de trabalho razoável entre os dois sistemas no âmbito da jurisdição de cada Estado, estabelecendo entre eles um compromisso em vez de obtenção de uma “harmonia” formal ou da “primazia” do Direito Internacional<sup>101</sup>.

A inserção de dispositivos nas cartas constitutivas dos Estados<sup>102</sup> que visem a albergar a prevalência dos tratados internacionais é necessária para facilitar o cumprimento das decisões tomadas em nível mundial, pois, mais do que em qualquer outro momento da história, todos os países estão se inter-relacionando dia a dia sobre as mais variadas questões.

## 2.2 A Responsabilidade dos Estados Perante os Tratados

O Estado incorre em responsabilidade perante a ordem internacional resultante de uma promulgação de uma legislação incompatível com suas obrigações internacionais<sup>103</sup>: a) ou é responsável pela falta, omissão<sup>104</sup>, de uma legislação necessária para o cumprimento de tais obrigações assumidas em convenções, tratados etc.; ou b) até mesmo, quando aqueles que têm que seguir uma legislação internacional posta em vigor no âmbito interno do seu Estado, tais como autoridades administrativas, ou até mesmo os Tribunais, esses aplicadores não estão

<sup>100</sup> Conforme Ian Brownlie: “Nos *International Law Reports* podem ser encontradas provas actuais”. BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 62.

<sup>101</sup> BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**, p. 62.

<sup>102</sup> Embora essa matéria, ainda assim, permaneça complicada em decorrência dos problemas de Direito Constitucional próprios de cada Estado e, especialmente, pela distribuição do poder em uma estrutura federal, conforme será verificado no Capítulo III deste trabalho.

<sup>103</sup> Há decisões no sentido de que o Estado seria responsável internacionalmente, mesmo na feitura de Lei Constitucional, que contraria norma de Direito internacional (Sentença do Tribunal arbitral franco-mexicano, de 19/10/1928, sobre o Caso G. Pinson, *Annual digest and reports of public international law cases* [desde 1950, passou a chamar *International law reports*] 1927-1928). VERDROSS, Alfred von. **Derecho internacional público**. 6. ed. Trad. Antonio Truyol y Serra e Manuel Medina Ortega. Madri: Aguilar, 1980, p. 171, nota 2.

<sup>104</sup> Para Anzilotti: “*se lo Stato non ha emanato la norma che ha commesso il fatto non può esser punito perchè nulla poena sine lege. Se lo Stato há emanato la norma e la fa correttamente valere contro l'individuo che l'há violata, si há la responsabilità penale, ma nessuna responsabilità internazionale tenuto a fare. Se, infine, lo Stato há emanato la norma che vieta, ma le autorità competenti transcurano d'iniziare il procedimento penale contro il transgressore, si potrà avere insieme la responsabilità penale dell'individuo, che há violato la legge, e la responsabilità internazionale dello Stato, che non punisce il colpevole*”. ANZILOTTI, Dionísio. **Corso di diritto internazionale**. 3. ed. 2 v. Roma: Athenaeum, 1928, p. 438.

em condições ou aptos para agir dentro do Direito Internacional, que aquela norma tentou adaptar.

Pode-se dizer que o Estado é responsável quando o órgão legislativo não edita uma lei internacionalmente imposta, ou quando uma lei já editada pelo órgão legislativo é contrária a tal lei internacionalmente imposta pelo Direito Internacional<sup>105</sup>.

Freqüentemente, o que se verifica na jurisprudência internacional é o fato de o legislativo do Estado infrator aplicar ou sancionar leis de caráter fiscal contra estrangeiros; ou confiscar ou expropriar bens de estrangeiros sem a devida indenização ou compensação ao súdito lesado. Entretanto, nenhum Estado pode exercer sobre alienígenas (nacionais de outro Estado) o direito de domínio sem respeitar a propriedade de tais estrangeiros ou sem pagar uma justa indenização, fixada por um tribunal imparcial.

O mesmo se aplica à expropriação, porquanto se segue o princípio de que não haverá expropriação sem indenização, conforme o que dita o art. 1º do Protocolo de Paris, de 20/03/1952, firmado pelos membros do então Conselho da Europa<sup>106</sup>.

Alguns autores, como Rousseau, entendem que a responsabilidade internacional do Estado na questão legislativa se estende a atos constitucionais (*actes constitutionnels*)<sup>107</sup>. Nesse ponto, deve-se ter cuidado, uma vez que na questão constitucional há cláusulas pétreas, questão de Soberania nacional, ordem pública etc., em que, em princípio, não deveria haver uma interferência internacional maior. Contudo, numa Constituição como a do Brasil, onde questões de caráter meramente de lei ordinária estão encerradas entre outros exemplos, esse princípio pode ser aplicado, com a devida cautela.

Rousseau manifesta-se no sentido de que se trata de um princípio cuja importância não se pode subestimar, consagrando de maneira incessante a superioridade do Direito Internacional sobre o Direito Interno dos Estados<sup>108</sup>. Contudo, existindo um conflito de obrigações, uma incapacidade do Estado para agir em nível interno da maneira exigida pelo

<sup>105</sup> Mônaco disserta sobre o tema: “*un Stato può compiere tai illeciti mediante i suoi organi legislativi, nel senso che le leggi da esso emanate si presentino, in loro stesse, come contraire a norme giuridiche internazionali. Secondo il Guggenheim la responsabilità sorgerebbe già sin dal momento della promulgazione di una legge contraire a norme internazionali, e sarebbe anche implicita nel fatto della mancata promulgazione di una legge imposta da norme internazionali*”. MONACO, Riccardo. **Manuale di Diritto internazionale pubblico**. 2. ed. Turim: Utet, 1989, p. 556.

<sup>106</sup> Protocolo adicional à Convenção de Roma, de 04/11/1950, sobre a salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

<sup>107</sup> ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**. Paris: Sirey, 1953, p. 373.

<sup>108</sup> No original: “*c’est là un principe dont on ne peut sous-estimer l’importance, car il consacre de manière saisissante la supériorité du droit international sur le droit interne*”. ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**, p. 373. Rousseau afirma a primazia do Direito Internacional – porém, esclarece que os Direitos Internacional e Interno atuam em esferas diferentes, o que quer dizer que a primazia do Direito Internacional ocorrerá no seu próprio campo.



Direito internacional, a consequência dessa incapacidade não será a invalidade do Direito interno, mas a responsabilidade do Estado no plano internacional. Nesse sentido, o autor caracteriza o Direito internacional como um Direito de coordenação que não prevê a anulação automática das regras internas que entram em conflito com obrigações no plano internacional<sup>109</sup>.

Diante de tal afirmação, pode-se dizer que, quando um tratado obriga internacionalmente o Estado, mas não possui vigência interna neste Estado, há, nessa hipótese, o descumprimento de obrigações validamente assumidas por ele.

Ensina Francisco Rezek que “o Estado responsável pela prática de um ato ilícito segundo o direito internacional deve ao Estado a que tal ato tenha causado dano uma reparação adequada”<sup>110</sup>. Ato estatal ilícito será toda ação ou omissão do Estado que afronte uma norma do direito internacional, seja um princípio geral, uma regra costumeira ou um dispositivo de tratado<sup>111</sup>. Portanto, o descumprimento de normas contidas em acordos internacionais – pela demora em fazê-las viger internamente ou pela interrupção de sua vigência antes que tenha havido a denúncia do tratado – caracteriza perfeitamente um ilícito internacional, que só poderá ser resolvido por meio da responsabilização do Estado infrator.

Segundo Hildebrando Accioly,

[...] pode considerar-se como incontestável a regra segundo a qual o Estado é internacionalmente responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma forma jurídica internacional ou dos seus deveres ou obrigações internacionais<sup>112</sup>.

O instituto da responsabilidade internacional encontra-se consolidado em termos teóricos<sup>113</sup>, embora as formas de efetivá-la sejam de difícil concretização. A comunidade internacional é formada por coordenação e, como se sabe, não há um ente que exerça um verdadeiro poder sobre os demais.<sup>114</sup> Todas as relações são desenvolvidas no plano da cooperação e, assim, é impossível, através do direito internacional clássico, pretender instituir

<sup>109</sup> ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*, p. 373.

<sup>110</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, p. 269.

<sup>111</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, p. 271.

<sup>112</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 51.

<sup>113</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, p. 269 e segs.; BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 1996, p. 31-32; e BROZATTO, Carlos. *Os efeitos do artigo 98 do Código Tributário Nacional e o processo de integração do Mercosul*. v. 6. Brasília: Senado Federal, 1996, p. 28. (Estudos da Integração).

<sup>114</sup> Não há no plano internacional um ente superior aos Estados que exerça verdadeiramente um poder sobre eles. Todos são igualmente soberanos, o que torna os atos de coerção dependentes de coordenação política entre os Estados soberanos.

sanções em face de Estados<sup>115</sup>. Desse modo, o contencioso internacional é basicamente de compensação<sup>116</sup>, obtida, em geral, por meio de reparações pecuniárias<sup>117</sup>, dificilmente havendo um contencioso punitivo.

Celso Mello menciona o caso do *Rainbow Warrior*:

[...] o Tribunal Arbitral que julgou o caso “Rainbow Warrior”, Nova Zelândia c. França, em 1990, “declara que a condenação da República francesa por causa das violações de suas obrigações com a Nova Zelândia tornada pública pela decisão do tribunal, constitui, nas circunstâncias, uma satisfação apropriada para os danos legais e morais causados a Nova Zelândia”<sup>118</sup>.

Na esfera do direito internacional público, alguns casos são representativos da responsabilidade do Estado, como o caso de Rivera e o caso do Alabama.

O caso de Rivera, relatado por Rezek, é referente a uma invasão de autoridades uruguaias ao Brasil, uma vez que supunham que no território brasileiro havia um depósito de armas pertencente a conspiradores orientais e, assim, promoveram uma operação de intervenção, adentrando em território nacional, invadindo casas, rompendo cercas, revistando particulares, desarmando agentes fiscais, arrecadando objetos de seus donos, entre outras agressões. Em face do evento foram formuladas “desculpas compensatórias do ultraje moral representado pela invasão”, como também “indenizações financeiras”, que não foram de grande vulto, mas tal evento representou o retorno ao *status quo ante* e a devida reparação<sup>119</sup>.

<sup>115</sup> Há determinados sistemas de direito internacional particular, como o direito comunitário europeu – que já se constitui em ramo autônomo do direito, dada a sua crescente importância e enormes inovações – em que já se torna possível a determinação de sanções aplicadas pelos chamados órgãos supranacionais. Sobre o assunto vide OLIVEIRA, Maria Odete de. **União Européia: processos de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999.

<sup>116</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**, p. 286.

<sup>117</sup> Um bom exemplo do que está sendo afirmado pode ser encontrado no texto do Protocolo de Brasília, firmado no âmbito no Mercosul, cujo artigo 23 tem o seguinte teor: “Se um Estado-parte não cumprir o laudo do Tribunal Arbitral, no prazo de trinta (30) dias, os outros Estados-partes na controvérsia poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter seu cumprimento”. O texto desse protocolo pode ser consultado em: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Frederico V. Magalhães; REIS, Marcio Monteiro. **Código do Mercosul: tratados e legislações**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 44-55.

<sup>118</sup> MELLO, Celso Duvivier Albuquerque. **Responsabilidade internacional do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 37.

<sup>119</sup> Segundo Rezek: “Um parecer de Clóvis Bevilacqua, consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, datado de 24 de abril de 1914, narra a ocorrência de ilícito internacional cujo dano foi diversificado, e cuja reparação também haveria de assumir forma múltipla. Autoridades uruguaias de Rivera, ‘supondo que, no território brasileiro, havia depósito de armas pertencentes a conspiradores orientais, não trepidaram em combinar e executar a passagem da fronteira e intervenção por três ou quatro léguas em território brasileiro, detendo particulares, desarmando funcionários fiscais, invadindo casas durante a noite, rompendo cercas e arrecadando objetos que se achavam em poder de seus donos ou depositários’. Esse ilícito justificou desculpas compensatórias do ultraje moral representado pela invasão. Deu também ensejo a indenizações financeiras - que, afinal, não tiveram grande monta. Mas quedou reparado principalmente, e antes de tudo, pela volta ao status quo ante, ou seja, pelo retorno à origem da tropa invasora”. REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**, p. 286.

O caso do Alabama, também mencionado por Rezek, refere-se à acusação dos Estados Unidos da América de que a Grã-Bretanha teria violado o estatuto de neutralidade quando da Guerra da Secessão, permitindo que, em seus portos, se armassem navios confederados. O tribunal arbitral condenou a Grã-Bretanha no tocante aos danos diretos a quinze milhões e quinhentos mil dólares à época, negando, por indiretos, os danos decorrentes do prolongamento da guerra<sup>120</sup>.

Todavia, a responsabilização dos Estados não é um procedimento fácil nem corriqueiro. Essa responsabilidade estatal somente é utilizada em último caso, após o esgotamento de todas as vias políticas e diplomáticas possíveis de serem demandadas. Ainda assim, o estudo da responsabilidade internacional dos Estados é importante, pois, apesar de raro, é um instituto que existe e do qual se pode lançar mão em situações externas.

A responsabilidade internacional de um Estado percorrerá o preenchimento de certos requisitos, já que é necessário que, além de ter causado um dano efetivo, o ato ilícito praticado possa ser diretamente a ele imputado, ou seja, é preciso que, ao firmar o acordo, o signatário esteja realmente investido dos poderes necessários para expressar a vontade do Estado. O ato só será considerado estatal se o agente se portou nos limites de sua competência e seguiu as instruções de seus superiores hierárquicos<sup>121</sup>. No entanto, não se pode excluir a responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, venham a causar prejuízos para outros Estados. Não haverá, nessa hipótese, responsabilidade do Estado

<sup>120</sup> “Um tribunal arbitral composto por representantes da Itália, do Brasil, da Suíça e dos dois Estados litigantes pronunciou, em 1872, a sentença relativa ao caso do Alabama (Marcos Antonio de Araújo, visconde de Itajubá, foi o árbitro indicado pelo governo imperial brasileiro). Os Estados Unidos da América acusavam a Grã-Bretanha de haver, violando seu estatuto de neutralidade frente à guerra da secessão, permitido que se armassem em seus portos alguns navios que serviram aos confederados do Sul, e que impuseram baixas e prejuízos vultosos à marinha dos Estados do Norte, sendo o Alabama o principal dentre esses barcos. A sentença arbitral julgou procedente a demanda e condenou a Grã-Bretanha a indenizar os Estados Unidos com quinze milhões e meio de dólares da época; soma que lhe pareceu corresponder ao valor total dos danos causados pelas embarcações armadas em portos britânicos. Os árbitros rejeitaram, entretanto, a tese americana de que a indenização devesse cobrir danos indiretos, tais como as consequências do prolongamento da guerra da secessão causado pelo reforço que os barcos armados na Grã-Bretanha trouxeram ao exército confederado”. REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**, p. 287.

<sup>121</sup> “*Il n'est pas douteux que les actes dommageables des agents étatiques sont directement imputables à l'État, lorsque ces ont été commis par l'agent dans les limites de sa compétence et conformément aux instructions de ses supérieurs hiérarchiques. En ce cas, en effet, l'acte revêt la qualité d'acte étatique. L'individu-agent se comporte alors comme l'organe de la collectivité étatique, en tant qu'il exerce une fonction qui peut éter attribuée à l'État. On dit souvent que c'est l'État qui exerce la fonction par l'intermédiaire de l'individu qui agit comme son organe. Tout se passe comme si l'on considérait l'État comme une personne dotée de volonté*”. QUENEUDEC, Jean-Pierre. **La responsabilité internationale de l'État pour les fautes personnelles de ses agents**. Paris: Librairie Générale de droit et jurisprudence, 1966, p. 6-7.

por seus próprios atos, mas deriva dos atos de seus agentes, pelos quais o Estado se responsabiliza ao enviá-los em missão<sup>122</sup>.

Destaca-se que a responsabilidade internacional do Estado pode originar-se de quaisquer atos de seus órgãos, sejam eles administrativos, legislativos ou judiciários<sup>123</sup>. A prática do ato ilícito estatal pode originar-se de uma omissão legislativa em incorporar o tratado à ordem interna, de uma lei que retire a eficácia de algum dispositivo contido em tratado anterior, da recusa de um juiz em aplicar as normas consagradas em acordo internacional, da declaração de inconstitucionalidade de seu dispositivo ou qualquer outra forma que afronte o pacto firmado internacionalmente.

Interessante para o desenvolvimento desse tema é o conflito de tratado com a Constituição. Ressalta-se que no ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal é o diploma legal de maior relevância, devendo sempre ser observada quando em conflito com outras normas. No entanto, o tratado, ainda que conflitante com o texto constitucional, não deixa de obrigar o Estado. Apesar de a Constituição vigente impedir o cumprimento da obrigação assumida, o Estado não se exonera do compromisso, devendo responder pelo ilícito.

Salienta-se que existe uma exceção a esse compromisso. Essa exceção encontra-se consignada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (art. 46, 1), que dispõe: “Um Estado não pode invocar o fato de seu consentimento em obrigar-se por um tratado ter sido manifestado em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, como causa de nulidade de seu consentimento, a não ser que essa violação seja manifesta e diga respeito a uma regra de seu direito interno de importância fundamental”<sup>124</sup>.

Essa regra de importância fundamental seria, para alguns autores, aquela que contenha disposições relacionadas aos direitos humanos. Assim se manifestou Cançado Trindade:

<sup>122</sup> “[...] la circonstance que l’agent a agir contrairement aux directives reçus ou en violation de la législation nationale n’exonère pas nécessairement l’État de toute responsabilité [...] la pratique jurisprudentielle et diplomatique a, en effect, consacré le principe de la responsabilité internationale de l’État à raison des actes dommageables de ses agents, alors même que ses actes seraient contraires au droit interne, constitués par des fautes personnelles. Certes, des actes de ce genre ne sont, en principe, des actes étatiques”. QUENEUDEC, Jean-Pierre. **La responsabilité internationale de l’État pour les fautes personnelles de ses agents**, p. 8.

<sup>123</sup> No original: “L’État peut, de la sorte éster internationalément responsable pour les actes dommageables résultants de l’action de ses organes constituants, législatifs, judiciaires ou administratifs” QUENEUDEC, Jean-Pierre. **La responsabilité internationale de l’État pour les fautes personnelles de ses agents**, p. 8.

<sup>124</sup> RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. Textos coligidos, ordenados e anotados (com prólogo). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 317. (RT Didáticos).

No presente domínio de proteção a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas<sup>125</sup>.

Pode-se referir, como exemplo, o próprio Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 5º, 2), que dispõe: “Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-Parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau”<sup>126</sup>.

No âmbito do direito brasileiro, tomando-se por base a CRFB/88, deve-se entender que, em se tratando de direitos humanos provenientes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, há de ser sempre aplicado, no caso de conflito entre o produto normativo convencional e a Constituição Federal, o princípio da primazia da norma mais favorável às vítimas, expressamente assegurado pelo artigo 4º, II, da Constituição Federal. Em outras palavras, a *primazia* é da norma que, no caso, mais protege os direitos da pessoa humana. Se essa norma mais protetora for a própria Constituição, esta será utilizada. Se não for, deixa-se esta de lado e utiliza-se a norma mais favorável à pessoa humana, sujeito de direitos internacionalmente consagrados. Nota-se que, ingressando tais tratados no ordenamento jurídico interno com o *status* de norma constitucional (CRFB/88, art. 5º, § 2º), a aparente contradição entre essas “duas normas constitucionais” conflitantes deve ser resolvida dando sempre prevalência ao interesse maior.

A aplicação do princípio da *primazia da norma mais favorável* não nulifica qualquer dos preceitos da Constituição, posto que decorre de seus próprios postulados. Verifica-se que o próprio Título I da CRFB/88, onde se insere o artigo 4º, § 2º, é intitulado “Dos Princípios Fundamentais”. A dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III) protegida por esses princípios sobrepairá acima de qualquer disposição em contrário, limitativa de seu exercício.

Como bem exprimiu Pedro Dallari,

[...] a prevalência dos direitos humanos, enquanto princípio norteador das relações exteriores do Brasil e fundamento colimado pelo País para a regência da ordem internacional, não implica tão-somente o engajamento no processo de edificação de sistemas de normas vinculados ao direito internacional público. Impõe-se buscar a

<sup>125</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito internacional e direito interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos. In: São Paulo (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996, p. 43. (Série Documentos, 14).

<sup>126</sup> RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**, p. 684.

plena integração das regras de tais sistemas à ordem jurídica interna de cada Estado, o que ressalta a importância do já mencionado § 2º, do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, que dá plena vigência aos direitos e garantias decorrentes “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>127</sup>.

Retornando à questão da responsabilidade assumida pelo Estado e à do compromisso em cumpri-la, sob pena de incorrer em um ilícito, na doutrina nacional se encontra Luis Roberto Barroso<sup>128</sup>, que, apoiado nas lições de Hidelbrando Accioly e Haroldo Valladão, afirma em sua obra que a lei constitucional não tem o condão de isentar o Estado de responsabilidade por violação de seus deveres internacionais. O Ministro Francisco Rezek, no julgamento do Habeas Corpus nº 72.131<sup>129</sup>, abordou essa questão em seu voto, alertando que, embora a Constituição seja prevalente, o Estado é responsável por ter assumido compromisso que não poderia honrar, devendo ser responsabilizado no âmbito internacional por tal atitude.

Ressalta-se que nenhum Estado pode invocar as normas de seu ordenamento jurídico objetivando desculpar o inadimplemento de um pactuado, conforme a clara disposição do art. 27<sup>130</sup> da Convenção sobre Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969.

O Tribunal Permanente de Arbitragem, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional e o Tribunal Internacional de Justiça produziram jurisprudência consistente sobre o tema em questão<sup>131</sup>. No caso *Zonas Francas*, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional observou: “[...] é certo que a França não pode apoiar-se na sua própria legislação para limitar o âmbito das suas obrigações internacionais [...]”<sup>132</sup>. E o parecer do Tribunal Permanente de Arbitragem no caso *Comunidades Greco-Búlgaras* contém a seguinte afirmação: “é um princípio de Direito Constitucional geralmente aceite o de que, nas relações entre as Potências que são Partes contratantes num tratado, as disposições de Direito interno não podem prevalecer sobre as disposições do tratado”<sup>133</sup>. O mesmo princípio aplica-se

<sup>127</sup> DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 162.

<sup>128</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 22-23.

<sup>129</sup> Assim se manifestou o Ministro Rezek: “É claríssimo – e obras doutrinárias diversas o dizem – que ele [o tratado] convive hierarquicamente com a lei federal, e que, na hipótese de conflito material entre o seu texto e o daquela Carta [Constituição da República], é o primeiro que deve ser sacrificado. Dá-se prevalência sempre à Carta, embora isso não nos exonere de responder, internacionalmente, pelo ato ilícito – consistente em adotar, pelos meios rotineiros, um compromisso que não poderíamos honrar, culpa da inadvertência dos poderes políticos do Estado”. STF. Habeas Corpus nº 72.131.

<sup>130</sup> “Art. 27 Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado. Essa regra não prejudica o art. 46”.

<sup>131</sup> Ian Brownlie faz referência a uma série de julgados entre os quais se destacam: caso *Wimbledon* (1923), PCIJ, Série A, nº 1, p. 29; caso *Fisheries*, ICJ Reports (1951), 116, p. 132; parecer sobre a *Applicability of the Obligation to Arbitrate under the U.N. Headquarters Agreement* (caso *PLO Mission*), ICJ Reports (1988), 12, p. 31-32, parágr. 47. BROWNIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*, p. 47.

<sup>132</sup> BROWNIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*, p. 47.

<sup>133</sup> BROWNIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*, p. 47.

quando se trata de disposições de uma Constituição. Nas palavras do Tribunal Permanente de Justiça Internacional

Deve [...] notar-se que [...] um Estado não pode invocar contra outro Estado a sua própria Constituição com a intenção de fugir às obrigações que lhe incumbem nos termos do Direito Internacional ou dos tratados em vigor. Aplicando estes princípios ao presente caso, resulta que a questão do tratamento dos nacionais polacos ou de outras pessoas de origem ou expressão polaca deve ser resolvida exclusivamente com base nas regras de Direito Internacional e nas disposições do tratado em vigor entre a Polónia e Danzing<sup>134</sup>.

Há aqueles que argumentam que a supremacia de um tratado iria ferir a Soberania do Estado, no entanto é o próprio Estado, soberano, que firma o acordo nos exatos termos previstos na sua Constituição.

O silêncio da Constituição brasileira<sup>135</sup>, editada em 1988, aliás como as anteriores, quanto à aplicação dos tratados internacionais diante do ordenamento jurídico interno não pode ser motivo para afastar a aplicação de seu conteúdo, sob pena de, em descumprindo tais normas, o Brasil ficar à margem do processo de globalização e integração regional.

Na maioria dos países, como já mencionado, a Constituição Federal prevê que os tratados internacionais têm primazia sobre a lei interna.

Tulio Rosembuj assevera que

Os tratados internacionais não podem derrogar-se, modificar-se ou suspender-se senão na forma prevista nos próprios tratados, ou de acordo com as normas gerais do Direito Internacional. Assim, como afirma Santaolalla, uma norma posterior, inclusive uma lei aprovada pelas cortes não pode prevalecer sobre o disposto em um tratado [...] os tratados e convênios internacionais tem primazia sobre as leis e demais fontes do Direito Interno<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**, p.47.

<sup>135</sup> Segundo Hans Kelsen, o direito internacional requer a sua transformação em direito nacional somente quando a necessidade disso é estabelecida pela Constituição do Estado. Se a Constituição silencia sobre esse ponto – como às vezes acontece –, os tribunais do Estado possuem competência para aplicar diretamente o direito internacional, especialmente tratados concluídos de acordo com a Constituição pelo seu próprio governo com os governos de outros Estados. Isso é possível – anota o pensador jurídico – se a norma criada pelo tratado, de acordo com o que dele mesmo se depreende, deve ser aplicada diretamente pelos tribunais do Estado, não sendo esse, por exemplo, o caso, se o tratado internacional obrigar o Estado somente a editar lei, cujo conteúdo seja determinado pelo tratado. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**, p. 378.

<sup>136</sup> No original: "*Los tratados internacionales no pueden derogarse, modificarse o suspenderse sino en la forma prevista en los propios tratados, o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. Así, como afirma Santaolalla, una normas posterior, incluso una ley aprobada por las cortes no puede prevalecer sobre lo dispuesto en un tratado [...] los tratados y convenios internacionales tienen primacia sobre las leyes y demás fuentes del Derecho Interno*". ROSENBUJ, Tulio. **Elementos de derecho tributario**. Barcelona: Editorial Blume, 1982, p. 55.

Não é diferente a opinião de doutrinadores brasileiros. Clóvis Beviláqua ensina que “[...] a validade dos tratados independe das mudanças constitucionais que sofrem os Estados contratantes” e que “o Estado não pode, por declaração unilateral, se eximir das obrigações impostas por tratado”, ressalvando tão-somente as hipóteses de tratado celebrado “sob a condição expressa, ou claramente subentendida, de que perdure o estado de coisas, que lhes de causa (*rebus sic stantibus*)”, mediante a denúncia ou em razão de descumprimento das obrigações resultantes de tratado, por outra parte contratante: “a inexecução do tratado, por uma das partes contratantes, autoriza a outra à resilição”<sup>137</sup>.

Haroldo Valladão afirma:

Ademais a norma internacional tem sua forma própria de revogação, a denúncia, só pode ser alterada por outra, de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional e jamais pela inferior, interna ou nacional<sup>138</sup>.

Com relação à supremacia da Constituição sobre as normas de direito internacional, Oscar Tenório orienta que “o princípio reinante no direito público brasileiro, o da supremacia da Constituição, cria dificuldades na ordem internacional, a propósito da vigência dos tratados”, e alerta para o fato de que, “enquanto se generaliza entre os internacionalistas europeus o preceito de que as mudanças constitucionais, seja qual for a sua origem, não invalidam os tratados, o princípio da supremacia constitucional no Brasil induz à aceitação da tese adversa”<sup>139</sup>.

Não obstante as abalizadas opiniões de grandes mestres que há muito chamam a atenção sobre a necessidade de que os tratados internacionais devam ter supremacia sobre o ordenamento jurídico interno, atualmente o que se percebe é um apego demasiado ao conceito tradicional de Soberania<sup>140</sup>, que nega espaço aos novos rumos do Direito.

Celso Mello, em comentário acerca da decisão do Recurso Extraordinário nº 80.004, do Supremo Tribunal Federal, na qual se concluiu que uma lei revoga tratado anterior, adverte: “sustentar que a nossa Constituição é omissa nessa matéria significa apenas que a

<sup>137</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito público internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 14-36.

<sup>138</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 5. ed. vol. I, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 97.

<sup>139</sup> TENÓRIO, Oscar Accioly. **Direito internacional privado**. 11. ed. rev. e atual. por Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, v. 1, p. 94-97.

<sup>140</sup> “A existência de outros Estados cria também para cada Estado particular limitações necessárias à Soberania, pois o poder de um encontra limites no exercício do poder dos outros. As tentativas de criar uma sociedade internacional, se até agora se têm malogrado, não são no entanto uma utopia irrealizável, e não se pode desconhecer que a civilização a reclama. Organizada que seja um dia uma verdadeira Sociedade das Nações, decorrerá daí mais uma limitação necessária às Soberanias estatais”. AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 27. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1988, p. 83-84.



jurisprudência passa a ter um papel mais relevante, mas não que esta possa ignorar a tendência atual do direito nesta matéria, adotando uma concepção de Soberania que desapareceu em 1919, pelo menos entre os juristas”. E em crítica à Corte Suprema pela referida decisão assevera: “Por outro lado faltou a ele [STF] sensibilidade para o momento atual em que o Brasil intensifica as relações internacionais. Qual o valor de um tratado se um dos contratantes por meio de lei interna pode deixar de aplicá-lo? Se o STF considera que as convenções do direito uniforme estão ultrapassadas, cabe ao Executivo denunciá-las no procedimento fixado por elas mesmas, mas não ao STF”<sup>141</sup>.

Será no âmbito do direito interno de cada país que se decidirá quanto à posição ocupada pelas normas internacionais. O respeito aos compromissos assumidos por um Estado diante de seus pares na sociedade internacional será maior ou menor também em virtude do nível que se reserva aos tratados no escalonamento normativo estabelecido pela respectiva ordem constitucional.

No caso brasileiro, pode ser identificado um nacionalismo jurídico resistente, quiçá reminiscência de uma concepção absoluta de Soberania que não condiz com os princípios constitucionais de uma comunidade internacional. Da mesma forma, não combina com a regra *pacta sunt servanda*, e tampouco com o princípio modelado na própria CRFB/88, artigo 4º, parágrafo único, que aponta para a integração econômica, política, social e cultural do Brasil com os outros Estados da América Latina.

### 2.3 A Inserção dos Tratados nos Ordenamentos Internos dos Estados

A maneira pela qual um tratado passa a vigor no ordenamento jurídico de um Estado é assunto cuja disciplina se verifica em face do direito constitucional de cada país.

Não existem regras de direito internacional que instituam como incorporar uma norma internacional nas ordens jurídicas nacionais. Cada Estado pode optar por uma ou outra forma de inserção das normas previstas nos tratados, e, na opção feita, transparecerá o grau de integração do sistema jurídico nacional com a ordem internacional.

Os aspectos procedimentais variam de mera publicação do ato internacionalmente celebrado à introdução de seu conteúdo, ou mesmo parte desse conteúdo, por meio de um ato normativo especial somente em virtude do qual obterá força vinculatória interna.

<sup>141</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 67-80.

Rui Moura Ramos distingue três sistemas básicos nos quais classifica as formas de inserção em recepção automática plena, transformação e, na justaposição das duas, recepção semiplena<sup>142</sup>.

Segundo o sistema da recepção automática plena, bastaria que o tratado ou convenção entrasse em vigor na ordem internacional para que gerasse seus efeitos internos, com a lógica ressalva de sua publicação oficial, sem o que não atingiria os seus destinatários.

No sistema de transformação, é necessário que um ato legislativo especial e uma espécie de ordem de execução incorporem as normas de direito internacional que se pretende tenha vigência interna. Separa-se nitidamente vigência interna de vigência internacional. Opera-se, aqui, uma “verdadeira nacionalização do direito interno”<sup>143</sup>.

Poderá ocorrer ainda que, num dado ordenamento interno, não se verifique a existência de uma cláusula geral de recepção, aplicável a todas as normas de origem convencional indiscriminadamente, mas, por outro lado, observe-se a presença de dispositivos que possibilitem a recepção automática das normas convencionais no âmbito de determinada matéria, na especificidade da qual se entendesse possível tal recepção. Onde houver, então, essa cláusula de recepção semiplena, que, no limite daquela matéria contemplada pela cláusula, representa a adoção do sistema da recepção automática plena, a penetração do direito internacional dar-se-á sem mais e como tal.

Salienta-se, no entanto, que a opção por um ou outro sistema de inserção do direito internacional previsto nos tratados poderá não constar de estipulação expressa em diploma legal nacional, sob a proteção de norma em cujo texto se esgote sua regulamentação.

No item seguinte, aborda-se o procedimento adotado pelo Estado brasileiro para inserção dos tratados no seu ordenamento jurídico interno, o qual, conforme se verá, embora adepto do sistema de transformação, não possui em seu texto constitucional normas que prevejam em detalhe a forma de sua adoção.

<sup>142</sup> RAMOS, Rui Moura. A convenção europeia dos direitos dos tratados. **Revista de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria Geral da República Portuguesa**, Boletim do Ministério da Justiça, n. 5, Lisboa, 1981, p. 111-116.

<sup>143</sup> RAMOS, Rui Moura, A convenção europeia dos direitos dos tratados, p. 111.

## 2.4 A Recepção e a Aplicabilidade dos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil, o ordenamento jurídico a respeito de tratados é bastante parco. Limita-se a dispor que sua celebração cabe ao Presidente da República (art. 84, VIII, CRFB/88), que deve submetê-lo à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, I, CRFB/88). Uma vez vigente internamente, é quase uniforme a afirmação doutrinária e jurisprudencial de que o tratado equipara-se à lei federal<sup>144</sup>, sendo comum a referência às normas dos artigos 102, III, “b” e 105, III, “a” da Constituição, como argumento em favor dessa equiparação.

Os tratados não fazem parte do processo legislativo previsto no artigo 59 da Constituição brasileira, não havendo nenhuma regra constitucional que discipline sua votação, procedimentos de revisão, emenda, denúncia ou forma pela qual entra em vigor. Aos tratados foi conferido caráter complementar dentro dos direitos e garantias elencados pelo texto constitucional (art. 5º, par. 2º, CRFB/88), e as causas nele fundadas devem ser submetidas à competência da Justiça Federal (art. 109, III e V, CRFB/88)<sup>145</sup>.

Para se ter certeza de que um tratado obriga o Brasil, necessário é saber se se obedeceu a todos os trâmites, o que requer a análise das fases do processo de conclusão dos tratados, constantes da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. O Brasil assinou a convenção em 23 de maio de 1969<sup>146</sup>, mas até o presente não logrou ratificá-la. Entretanto, o Itamaraty procura pautar suas negociações por esta Convenção, constando essa recomendação do *Manual de Procedimentos - Prática Diplomática Brasileira*, de 1984<sup>147</sup>.

Analisam-se, a seguir, as mais importantes fases de conclusão dos tratados e suas consequências para a ordem jurídica do Estado.

<sup>144</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 105-106; DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 334, 1996, p. 79-99; CAPUTO BASTOS, Carlos Eduardo. **O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados**. v. 12. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 12 (Estudos da Integração).

<sup>145</sup> Esta é uma hipótese de competência atípica da Justiça Federal, cuja principal função é julgar as causas de interesse da União e de suas autarquias ou empresas públicas. Curioso é notar que a Constituição de 1891 previa em seu artigo 60 outra hipótese de competência atípica, determinando que competia aos juízes e tribunais federais processar e julgar as causas em que alguma das partes fundasse a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal. Hoje, a perdurar essa regra de competência, a Justiça Federal receberia uma quantidade incalculável de processos, restando poucas questões a serem apreciadas nas jurisdições estaduais. Talvez, com o incremento do direito internacional – o qual vem crescendo em importância – e o seqüente aumento da quantidade de tratados, essa competência também, um dia, venha a se tornar inviável.

<sup>146</sup> FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 33.

<sup>147</sup> A convenção de Viena sobre o direito dos tratados entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais, de 1986, tampouco foi ratificada pelo Brasil. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados**: competência dos poderes constituídos para a celebração dos tratados à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 276.

## 2.5 A Convalidação dos Tratados no Direito Brasileiro

O procedimento inicia-se com a negociação, que é a fase de discussão, ao fim da qual é elaborado o texto do tratado. A seguir, é o texto assinado pelo representante plenipotenciário de cada Estado. Em princípio, o valor dessa assinatura é *ad referendum*, conforme termos da Convenção de Viena, ou seja, precisa ser corroborada pelo Estado. Todavia, dada a celeridade com que as relações internacionais têm se desenvolvido e a primazia diante do Legislativo que o Poder Executivo tem atingido em muitos países, é atualmente admitido que o Estado se obrigue mediante a simples assinatura de seu representante plenipotenciário, quando os Estados contratantes assim acordem, quando essa prerrogativa constar dos plenos poderes concedidos a seu representante, ou se tal hipótese restar acordada durante a fase de negociação.

Assim, entende Rezek que a interpretação da CRFB/88 permite que o Poder Executivo celebre alguns acordos, dispensando a apreciação congressional. São duas as hipóteses: 1. o acordo executivo como subproduto de um tratado vigente, pois, nesse caso, entende-se que a aprovação do Congresso sofreu uma antecipação no tempo, nesse sentido, os acordos de detalhamento, especificação e suplementação, previstos no texto original do tratado; 2. o acordo executivo como expressão de diplomacia ordinária, uma vez que é da competência privativa do Presidente manter relações com os Estados estrangeiros (artigo 84, VII, da CRFB/88). Assim, pode o Poder Executivo, sem a aprovação do Legislativo, decidir sobre intercâmbio consular, atuação dos representantes do Estado nas organizações internacionais e aceitação ou recusa de convites para entendimentos visando à preparação de tratados<sup>148</sup>.

A ratificação é o ato pelo qual um Estado informa aos demais sua aprovação ao projeto de tratado concluído por seus plenipotenciários, e que torna sua observância para aquele Estado obrigatória perante a comunidade internacional. O poder competente para a ratificação é fixado pelo Direito Constitucional de cada Estado, sendo um ato do Poder Executivo, ainda que este não possa prescindir da aprovação do Legislativo<sup>149</sup>. A obrigatoriedade da ratificação, todavia, tem decaído ante o crescente número de tratados bilaterais que entram em vigor sem que haja ratificação. Assim, além de a Comissão de

<sup>148</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 33-34.

<sup>149</sup> Lembra Rezek que apenas o Poder Executivo tem “voz exterior”. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, p. 53.

Direito Internacional declarar que essa fase é necessária apenas *em princípio*<sup>150</sup>, a doutrina tem admitido exceções ao princípio da obrigatoriedade de ratificação, mormente em sede de tratados bilaterais e acordos executivos considerados urgentes, passando estes a surtirem efeito desde a assinatura. A Convenção de Viena declara que a ratificação é necessária quando restar determinada fase de negociação, ou quando houver intenção dos negociadores de submeterem o tratado à ratificação<sup>151</sup>.

Não há prazo para os Estados procederem à ratificação, exceto quando for estabelecido durante a negociação. Por outro lado, a não-ratificação não enseja qualquer responsabilização jurídica do Estado, embora possa dar ensejo a retaliações de caráter político. Os tratados que a exigem só passam a ser obrigatórios quando da troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, sendo tal procedimento imprescindível inclusive nos tratados de adesão.

No Brasil, a ratificação dos tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional depende da aprovação do Congresso Nacional (artigo 49, I, da CRFB/88), destacando-se os acordos sobre a dívida externa, que jamais poderão revestir-se da forma de acordo executivo. Dependerão, ainda, da aprovação do Senado Federal as operações externas de natureza financeira de Estados-Membros, Municípios e do Distrito Federal (artigo 52, V, da CRFB/88). A aprovação do Congresso Nacional é expressa mediante a promulgação de um decreto legislativo, ao passo que os tratados submetidos apenas ao Senado Federal são aprovados por resoluções.

Não obstante a aprovação congressional, ao Presidente da República cabe a última palavra quanto à celebração de tratados, podendo este se opor à ratificação. O inverso, porém, é inadmissível: rejeitado o projeto do tratado pelo Congresso, não pode o Presidente ratificá-lo, donde se conclui ser a aprovação pelo Congresso Nacional requisito para a validade da ratificação, com a qual não se confunde. A partir da ratificação, o acordo entra em vigor na ordem internacional.

Finalmente, a promulgação e a publicação são fases que sucedem a ratificação, sendo ato jurídico interno, que torna o tratado válido e executável dentro dos limites territoriais do Estado. Sua importância reside em que os tratados não são norma de direito interno, sendo a partir de sua promulgação, por decreto do Presidente da República, que estes passam a integrar o ordenamento jurídico interno.

<sup>150</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**, p. 209.

<sup>151</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**, p. 208-209.

Uma vez promulgado o texto do decreto, constando a íntegra do tratado em anexo, este é publicado no Diário Oficial da União. A publicação é imprescindível para que o tratado seja aplicado internamente, por dar ciência à população de sua existência, mas cumpre ressaltar que sua observância pelo Estado no plano internacional independe desta.

Nenhuma norma regula esse ato de promulgação por decreto. Trata-se de um costume que remonta à data do Império.<sup>152</sup> Apesar de nunca ter sido expressa em nenhuma das cartas constitucionais a necessidade do decreto de promulgação, este sempre foi considerado requisito para o início da vigência interna das normas internacionais<sup>153</sup>.

Existem inúmeras discussões sobre o fundamento legal da necessidade de promulgação dos tratados. Há quem defenda que o decreto de promulgação cumpre a exigência de publicação, necessária para que qualquer norma seja válida no território nacional<sup>154</sup>, contida no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>155</sup>. Com relação aos tratados, essa norma estaria regulada pelo Decreto nº 96.671/88, o qual, em seus artigos 1º, II, 2º, I, e 3º, II, determina sua integral publicação no Diário Oficial da União<sup>156</sup>.

Entretanto, o que há neste caso é um dos raros exemplos de costume constitucional no ordenamento brasileiro. Apesar de não ser comum em nosso direito, dotado de uma Constituição formal, é com ele perfeitamente compatível o surgimento de costumes constitucionais, os quais complementam o ordenamento constitucional vigente naquilo em que for omissão<sup>157</sup>.

<sup>152</sup> ARAÚJO, Nadia de, ANDREIUOLO, Inês. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: ARAÚJO, Nadia de; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (Org.). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 79.

<sup>153</sup> “No Brasil se promulgam por decreto do Presidente da República todos os tratados que tenham feito objeto de aprovação congressional. [...] o decreto de promulgação não constitui reclamo constitucional: ele é produto de uma praxe tão antiga quanto a independência e os primeiros exercícios convencionais do Império”. REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**, p. 84.

<sup>154</sup> Esta é a posição de ALMEIDA, Jose Gabriel Assis de. A legislação aplicável ao transporte aéreo internacional. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**, n. 75, Rio de Janeiro, nov./1999, p. 34-38. A mesma opinião é expressa em ARAÚJO, Nadia de, ANDREIUOLO, Inês. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos, p. 81.

<sup>155</sup> “Artigo 1º salvo disposição em contrário, a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada.”

<sup>156</sup> “Decreto nº 96.671/88. Art. 1º Incube ao Poder Executivo, através do Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça, a publicação: [...] II – tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional. art. 2º O Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça exerce as suas funções de publicar atos e documentos oficiais por meio dos seguintes órgãos: I – Diário Oficial [...] Art. 3º São obrigatoriamente publicados, na íntegra, no Diário Oficial: [...] II – os tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e os respectivos decretos de promulgação.”

<sup>157</sup> “A existência de Constituição formal não determina a sua exclusividade; determina (parafraseando Heller) a primazia da normatividade constitucional. O que a Constituição formal implica não é a proibição de normas constitucionais criadas por outra via que não a legal; é que tais normas se lhe refiram, nela entronquem e formem com ela, e sob sua égide, uma incindível textura sistemática”. MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, t. II, p. 119.

Apesar de verificarmos certo grau de formalismo no comprometimento externo brasileiro, tal fenômeno não se posta de forma a impedir que o direito internacional pactuado como tal vigore em nossa ordem jurídica.

No Brasil, assim como em outros sistemas nacionais, “a exigência de aprovação é mais condição de validade do ato na ordem internacional do que condição de vigência na ordem interna”<sup>158</sup>. No direito brasileiro, comenta Rezek, “os tratados vigem com sua roupagem original de tratados, e, nessa qualidade e sob exato título revogam direito anterior de produção interna”<sup>159</sup>.

Os tratados são fonte de direito, entendidos como lei *lato sensu* (assim como decretos, portarias e todas as normas positivas de elaboração distinta à das leis em sentido estrito). Ao aplicarem-se os tratados, está-se aplicando norma de direito internacional que o Brasil, após seguidos todos os trâmites de elaboração, se obrigou a respeitar. De forma alguma podem os tratados ser analisados como norma de direito interno.

Esclarece-se, entretanto, que a aplicação do tratado enquanto norma de direito internacional em nada diminui sua força cogente ou sua eficácia para a população brasileira, a qual tem o dever de respeitá-lo desde a data de sua publicação.

Os particulares, no sistema jurídico brasileiro, podem ser diretamente alcançados pelos dispositivos convencionais. Nem haveria como negá-los: a aplicabilidade direta das normas convencionais é decorrência lógica da opção brasileira pelo sistema da recepção plena do direito internacional convencional<sup>160</sup>.

Essa conclusão é obtida de uma interpretação sistemática da Constituição. Se a Constituição declara ser da competência do Supremo Tribunal Federal julgar, em Recurso Extraordinário, todas as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado (artigo 102, III, b, da CRFB/88), está implicitamente reconhecendo o dever de os tribunais nacionais aplicarem os tratados, independentemente da existência de lei que disponha sobre a matéria neles contida, e, por conseguinte, a obrigação de todos respeitarem-no. No mesmo sentido, o artigo 105, III, da Constituição de 1988, ao estabelecer que ao Superior Tribunal de Justiça cabe apreciar os recursos quando a decisão de primeira ou única instância houver contrariado tratado ou

<sup>158</sup> SOARES, Albino Azevedo. **Lições de direito internacional público**. Coimbra: Coimbra, 1985, p. 83.

<sup>159</sup> REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. São Paulo: Forense, 1984, p. 383.

<sup>160</sup> A jurisprudência brasileira tem feito uma aplicabilidade direta das normas dos tratados e convenções.

negado-lhe vigência<sup>161</sup>, está corroborando a tese de que os tratados são válidos internamente, independentemente de sua transcrição em lei nacional<sup>162</sup>.

Na ordem jurídica brasileira, os tratados vigem por sua própria e originária virtude, sem necessidade de ato de transformação ou ordem de execução de seus dispositivos. Estes, no que forem claros e precisos, alcançam imediatamente as autoridades administrativas e os particulares, da mesma forma que automaticamente revogam disposições em contrário.

Em virtude da filiação brasileira à recepção automática plena das convenções internacionais, estas vigem como normas internacionais que são no ordenamento interno nacional, impondo obrigações e concedendo direitos, assim como suspendendo a aplicação de lei anterior contrária, nos limites do nível hierárquico que lhes haja traçado na Constituição brasileira, o que lhe vale, quanto à forma de inserção utilizada, a qualidade de monista.

## 2.6 A Cláusula Montoro

Durante a Assembléia Constituinte de 1987/88, muitas foram as propostas sobre o modo de incorporação das normas internacionais<sup>163</sup>. Prevaleceu a fórmula clássica adotada há muito pelo direito nacional, isto é, o usual mecanismo de recepção (art. 49, I, c/c arts. 47 e 84, VIII, da CRFB/88).

Então, em 1993, iniciou-se a revisão de alguns dispositivos constitucionais, sendo objeto de discussão a alteração do art. 4º, parágrafo único, da CRFB/88, a chamada “cláusula Montoro”<sup>164</sup>, a fim de conferir nova disciplina ao direito supranacional. Dispõe o referido dispositivo constitucional: “Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

<sup>161</sup> Conforme apresenta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Esta hipótese consagra o Superior Tribunal de Justiça como o guardião da lei federal. Lei em sentido amplo, abrangendo o tratado, já que este, quando incorporado ao direito do país [...], vale como lei federal”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 6.

<sup>162</sup> FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**, p. 49.

<sup>163</sup> Ver a propósito Antônio Paulo Cachapuz de Mendeiros. O autor narra o debate travado no seio da constituinte, as diversas redações propostas para as normas conexas à incorporação de normas alienígenas e as concepções que nortearam a cristalização dos dispositivos finais. CACHAPUZ DE MENDEIROS, Antônio Paulo. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração dos tratados à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**, p. 340 e ss.

<sup>164</sup> Trata-se da alusão ao mentor do art. 4º, parágrafo único, da CRFB/88, o então Senador André Franco Montoro. JOBIM, Nelson A. A integração na América Latina: repercussões políticas e jurídicas. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Direito comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 248.



Paulo Roberto de Almeida entende que o parágrafo único do art. 4º da CRFB/88 deveria sofrer revisão, e essa deveria ser no sentido de “afirmar claramente o objetivo integracionista regional, além de seu mero efeito declaratório” e, também, de “dar-lhe preeminência sobre as demais disposições de caráter particular”<sup>165</sup>.

Ademais, o autor entendia que, com a revisão constitucional, se poderia pensar

[...] na introdução de um artigo tratando da aplicabilidade direta no direito interno de normas e tratados internacionais, bem como de dispositivos que resultem na aceitação de decisões, resoluções e laudos de órgãos supranacionais, de caráter político (Conselho e Comissão) ou jurídico (Tribunal do Mercosul)<sup>166</sup>.

Salienta-se que, cronologicamente, o Tratado de Assunção, de 1991, é posterior à Constituição da República de 1988. Isso significa que o texto constitucional não podia conter uma referência expressa ao Mercosul.

Conforme o então Ministro da Justiça, Nélson Jobim,

Apresentamos um substitutivo ao texto, mantendo a cláusula Montoro, e introduzindo o seguinte: “as normas gerais comuns do direito internacional público são partes integrantes do ordenamento jurídico brasileiro”, além de um parágrafo que dizia: “as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte vigoram na ordem interna desde que expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”<sup>167</sup>.

O estabelecimento de um sistema aberto ao direito comunitário implicaria paulatina transferência de prerrogativas de Soberania para uma estrutura institucional comunitária. Ademais, as negociações feitas nessa esfera, em geral, são levadas a termo pelo governo de cada Estado da comunidade.

Dessa forma, com o estreitamento das relações comunitárias, importantes decisões políticas migrariam do seio parlamentar para o âmbito comunitário. Decisões de vulto, imunes às leis ordinárias domésticas, tomariam corpo à revelia dos parlamentos nacionais e com participação efetiva dos governos. Tal perspectiva não teve boa acolhida nos meios políticos brasileiros<sup>168</sup>.

Entretanto, o que se viu com a revisão constitucional não foi o encaminhamento para tais mudanças, pois não foram introduzidos dispositivos concernentes à aceitação da

<sup>165</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Mercosul no contexto regional e internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 1993, p. 18.

<sup>166</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Mercosul no contexto regional e internacional**, p.18.

<sup>167</sup> JOBIM, Nelson A. **A integração na América Latina: repercussões políticas e jurídicas**, p. 248.

<sup>168</sup> JOBIM, Nelson A. **A integração na América Latina: repercussões políticas e jurídicas**, p. 248.

supranacionalidade do Mercosul, tampouco a prevalência das normas, produzidas no seu âmbito, sobre a regra interna. Muito menos foi dado destaque ao parágrafo único do artigo 4º.

Nelson Jobim salienta que, durante esse período de revisão constitucional, verificou-se, nos debates, que a “[...] indisposição congressual majoritária, em relação à submissão de órgãos supranacionais decorre exatamente de concepções atrasadas, de um conceito antigo de Soberania nacional”<sup>169</sup>.

Ao se iniciar o processo da revisão constitucional de 1993/94, foi retomada a discussão da necessidade de inclusão de uma regra constitucional destinada a dar efetividade à diretriz de integração internacional do Brasil. A revisão, no entanto, não se viabilizou e a reforma somente se iniciou em 1995, quando o debate especificamente voltado ao tema da integração mereceu algum destaque.

Foi proposta no Congresso Nacional uma emenda constitucional destinada a acrescentar dois novos parágrafos ao artigo 4º da Constituição, de modo a possibilitar a vigência imediata de diretivas e decisões tomadas por organismos internacionais, desde que nos tratados que o Brasil tivesse firmado, ratificados pelo Congresso, fosse prevista a hipótese de tais decisões serem tomadas por órgãos supranacionais. Nesse caso, estas passariam a ter vigência imediata como um direito supranacional, independentemente do mecanismo tradicional da recepção.

O autor da proposta, deputado Adroaldo Streck (PSDB/RS), elaborou-a com base no artigo 8º da Constituição de Portugal, justificando que os parágrafos propostos “[...] objetivam ampliar o tratamento constitucional das relações internacionais da República Federativa do Brasil, em particular quanto à América Latina” (Proposta Revisional n.º 001079 - 1, de 2 de dezembro de 1993). O § 1.º da proposta reconhece a aplicabilidade do direito internacional como parte integrante do direito brasileiro; o § 2.º acolhe e sintetiza o atual parágrafo único; o § 3.º concede vigência imediata na ordem interna brasileira às normas emanadas das organizações internacionais das quais o Brasil seja parte, desde que estabelecidas em tratado.

O artigo 4º recebeu o maior número de propostas revisionais (vinte e oito no total). No seu relatório sobre processo revisional, o deputado Nelson Jobim (PMDB/RS), considerando suas características comuns, dividiu as propostas encaminhadas em quatro grupos, a saber: a) o grupo formado pelas propostas que visam a solucionar os problemas que advirão da adesão do Brasil a uma comunidade de Estados, subdividido na corrente que

---

<sup>169</sup> JOBIM, Nelson A. Recepção da regra de direito comunitário pelas ordens jurídicas nacionais. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Direito comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 62-63.

defende que os atos de direito comunitário somente deverão vigorar no Brasil após deliberação do Congresso Nacional, na corrente que propõe a formação de uma Comissão Mista congressional para examinar e acompanhar a implementação de todos os atos relativos à integração e na corrente que advoga a vigência imediata na ordem jurídica interna brasileira dos atos originários de organizações internacionais das quais o Brasil seja parte (na forma da proposta descrita no parágrafo anterior); b) o grupo composto pelas propostas revisionais que tencionam modificar o teor do parágrafo único do artigo 4º, de modo a ampliar o universo da integração, circunscrita aos Estados latino-americanos; c) o grupo composto das propostas que desautorizam o Brasil a reconhecer territórios ou governos de Estados ocupados por forças militares externas; d) por último, o grupo das propostas revisionais que visam a acrescentar novas disposições aos incisos do atual artigo 4º, tais como repúdio ao golpismo, à sabotagem, ao tráfico internacional de entorpecentes etc. Houve, ainda, propostas que atribuíam aos tratados e demais compromissos internacionais hierarquia superior às leis, bem como propostas que recomendavam a supressão do artigo 4º, por considerá-lo desnecessário e demagógico.

O parecer do relator concluiu, com base na proposta revisional do deputado Streck, pela conveniência e oportunidade da inclusão de dois novos parágrafos ao referido artigo 4º da Constituição Brasileira, passando o atual parágrafo único a se constituir no § 3.º, nos termos do substitutivo proposto, com as seguintes alterações:

1º- As normas gerais ou comuns de Direito Internacional Público são parte integrante do ordenamento jurídico brasileiro. 2º- As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte vigoram na ordem interna, desde que expressamente estabelecido (sic) nos respectivos tratados constitutivos. 3º- Mantém o teor do parágrafo único da atual Constituição.

Submetida à votação, a proposta recebeu 168 votos a favor e 144 contrários, verificando-se, ainda, sete abstenções. Entretanto, por não ter atingido o quórum mínimo legal favorável de 293 votos, ou seja, maioria absoluta, a proposta foi rejeitada pelo Congresso Nacional.

Segundo José Amaral Júnior, em um sistema presidencialista como é o do Brasil, onde existe uma clara dicotomia entre parlamento e governo, é difícil imaginar que o parlamento concordaria com uma progressiva transferência de prerrogativas da esfera do legislativo para uma estrutura externa com exclusiva participação governamental, ou seja, do poder executivo. Ressalta o mesmo autor que o parlamento nacional não aceitaria a

participação do governo brasileiro em um acordo internacional sem que houvesse a participação e autorização expressa da maioria parlamentar<sup>170</sup>.

Esse fato não ocorre na União Européia. Na União Européia a grande maioria dos Estados adota o sistema parlamentar de governo. No sistema parlamentarista o governo é a expressão da maioria parlamentar, cujo líder é o chefe de governo (primeiro-ministro). Logo, as decisões tomadas nas esferas comunitárias têm, ao menos indiretamente, a aquiescência dos parlamentos domésticos<sup>171</sup>.

Dessa forma, poder-se-ia dizer que os mecanismos de recepção, como o previsto na CRFB/88, são típicos dos sistemas presidencialistas de governo, uma vez que o presidencialismo prima pela separação entre executivo e legislativo.

Na reforma constitucional de 1994, a Argentina aprovou um dispositivo muito semelhante ao que se pretendeu com a “Cláusula Montoro” em 1993: trata-se do já referido artigo 75, nº 24, da Constituição argentina<sup>172</sup>.

Não é difícil constatar-se a proximidade existente entre os modelos argentino e europeu: um tratado inicial que delega prerrogativas de Soberania para estruturas institucionais comunitárias, o qual, em geral, é recepcionado conforme o modelo clássico do direito internacional. No entanto, as normas ditadas pela esfera comunitária criada são auto-aplicáveis no âmbito doméstico e têm supremacia sobre as normas ordinárias internas dos Estados partícipes da comunidade.

Uma vez feita a delegação de determinada matéria nos termos do art. 75, nº 24, essa não é mais conhecida pelo parlamento argentino: torna-se parte integrante da competência da

<sup>170</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Tratados no ordenamento jurídico brasileiro (os). **Revista de Estudos Tributários**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, mar./abr. 1999, p. 24.

<sup>171</sup> Souza Junior faz uma distinção entre os sistemas *presidencialista* e *parlamentarista* de governo. Conclui que a estruturação institucional do sistema parlamentarista é a mais adequada para a satisfação das necessidades de Estados que se propõem sociais, uma vez que permite efetivo fluxo das decisões políticas e melhor solução – solução dentro das instituições – para as eventuais crises entre os Poderes Políticos. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A crise da democracia no Brasil**: aspectos políticos. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

<sup>172</sup> A nova redação da Constituição argentina merece mais algumas considerações. O art. 75, nº 22, incorpora ao texto constitucional vários tratados sobre direitos humanos. No original: “*Artículo 75. Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional*”(grifou-se). Tais tratados passam, dessa forma, a ter “jerarquia constitucional”. Conforme o mesmo dispositivo, outros tratados sobre direitos humanos, caso aprovados pelo voto de dois terços dos membros de cada uma das Casas do Congresso argentino, também se revestem do *status* constitucional.

estrutura comunitária. Os órgãos comunitários passam a ter poder decisório pleno sobre o objeto da delegação. Mesmo os órgãos jurisdicionais internos devem passar a decidir conforme a disciplina comunitária.

Da mesma maneira que a Constituição Federal brasileira dispõe sobre o assunto, também o fazem as Constituições dos outros Estados-Partes mercosulinos:

A Constituição Paraguaia de 1992 dispõe, por sua vez, que no exercício das relações internacionais o Estado se ajustará ao princípio de cooperação (art. 143). Refere-se expressamente aos tratados de integração e a constituição de uma ordem jurídica supranacional nos arts. 144 e 145, respectivamente. A Constituição uruguaia de 1996 incorpora, com a reforma de 1967, a possibilidade da integração social e econômica dos Estados latino-americanos (6º). Por sua vez, a Constituição argentina, reformada em 1994, permite o integracionismo, o comunitarismo, o regionalismo, tanto dentro (arts. 124, Const. Nacional), como fora (arts. 75, inc. 24 e 124, Const. Nacional)<sup>173</sup>.

Dessa forma, fica claro que, em uma análise das constituições dos Estados-Partes do Mercosul no que se refere ao procedimento de recepção dos tratados por seus respectivos ordenamentos jurídicos, conforme verificado, ressalta a semelhança havida entre as soluções argentina e paraguaia; entretanto, a pouca flexibilidade da Constituição brasileira parece ter encontrado cumplicidade de forma ainda mais extremada na Constituição uruguaia, a qual deixa pouco espaço para a delegação de prerrogativas de Soberania.

## 2.7 A Manifestação dos Tribunais Brasileiros

Nas décadas de 40 e 50, predominou no Supremo Tribunal Federal uma orientação monista com primado do direito internacional<sup>174</sup>. Contudo, os acórdãos proferidos nessa época referiam-se a tratados bilaterais celebrados em matéria tributária, tendo o Supremo

<sup>173</sup> No original: “*A Constitución Paraguaya de 1992 dispone por su parte, que en el ejercicio de las relaciones internacionales el Estado se ajustará al principio de cooperación (art 143). Se refiere expresamente a los tratados de integración y la constitución de un orden jurídico supranacional en los arts. 144 t 145, respectivamente. La Constitución Uruguaya de 1996 incorpora, con la reforma de 1967, la posibilidad de la integración social y económica de los Estados latinoamericanos (6º). A su vez, la Constitución argentina, reformada en 1994, permite el integracionismo, el comunitarismo, el regionalismo, tanto hacia adentro (arts. 124, Const. Nacional), como hacia afuera (arts. 75, inc. 24 y 124, Const. Nacional)*”. DROMI, Roberto. **Código del Mercosur**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, v. 1, p. 24-25.

<sup>174</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 87; BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, p. 18; e BROZATTO, Carlos. **Os efeitos do artigo 98 do Código Tributário Nacional e o processo de integração do Mercosul**, p. 62.

reconhecido neles uma natureza contratual<sup>175</sup>, como noticia Jacob Dolinger em trabalho dedicado ao tema<sup>176</sup>.

Depois de muita discussão sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal proferiu, em junho de 1977, acórdão que se tornou referência da posição da Corte Suprema brasileira sobre o assunto. Trata-se do julgamento do RE nº 80.004<sup>177</sup>, cuja ementa, segundo interpretação da doutrina majoritária, reconheceu no Brasil o que se convencionou chamar de um monismo moderado<sup>178</sup>. Ficou firmado o entendimento de que entre a lei e o tratado prevalecerá o mais recente, seguindo a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, decisão que não agradou inúmeros autores, entre os quais Paulo Casella<sup>179</sup>.

O julgamento do RE nº 80.004 percorreu um longo caminho até o seu desfecho final. Basta dizer que o caso começou a ser apreciado em 1975, tendo havido seis pedidos de vista, o que transferiu a decisão final para o ano de 1977. O acórdão é composto de oito votos, e cada voto possui as características próprias de seu provedor, deixando a impressão de que, na verdade, ocorreram várias decisões de conotações divergentes contidas numa só<sup>180</sup>.

O voto do Ministro Cunha Peixoto contém a seguinte afirmação:

A lei, provinda do congresso, só pode ter sua vigência interrompida se ferir dispositivo da Constituição, e nesta não há nenhum artigo que declare irrevogável uma lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em um tratado. Do contrário, teríamos, então – e isto sim, seria inconstitucional – uma lei que só poderia ser revogada pelo Chefe do Poder Executivo, através da denúncia do tratado. Portanto, ou o tratado não se transforma, pela simples ratificação, em lei ordinária, no Brasil, ou, então, poderá ser revogado ou modificado pelo Congresso, como qualquer outra lei<sup>181</sup>.

<sup>175</sup> A doutrina classifica os tratados internacionais em duas espécies diferentes, conforme a sua finalidade, a saber: tratados normativos e tratados contratuais. Os tratados-contratos visam à fixação de normas que disciplinam interesses recíprocos dos Estados que o firmam, resultam concessões mútuas e têm aparência de contrato, enquanto os tratados-normativos ou tratados-leis são os que as partes editam uma regra de direito objetivamente válida, ou seja, fixam normas uniformes de conduta e, geralmente, são celebrados entre muitos Estados.

<sup>176</sup> “[...] No Brasil, os casos da década de 40 afirmaram o primado dos tratados bilaterais em matéria tributária sobre a lei interna posterior, em razão dos tratados com o Uruguai, os EUA e a Inglaterra”. DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte Brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo, p. 99.

<sup>177</sup> Na ementa deste julgamento, encontra-se a seguinte afirmação: “Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade do DL nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em repartição fazendária” RTJ (83/809-848).

<sup>178</sup> Salienta-se que o STF, em outros julgados, admitiu a prevalência dos Tratados. O antagonismo das decisões do STF encontra-se registrado por Nunes Ferreira, em comentários à Súmula 575. FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 436.

<sup>179</sup> CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas**, p. 207-227.

<sup>180</sup> FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**, p. 108; DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**, p. 96-99.

<sup>181</sup> RE 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 29.12.1977, Ementário do STF 1083-02, p. 915.

A manifestação extraída do voto do Ministro Cunha Peixoto não deixou dúvidas quanto ao entendimento de equiparação hierárquica dos tratados com as leis ordinárias no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo que os tratados revogam a legislação anterior com eles conflitante, embora possam ser revogados por lei posterior. Estabelecido o conflito entre a lei ordinária e a convenção internacional, prevalecerá aquela que for mais recente.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal vem repensando sua posição. Chega-se a essa conclusão tomando-se por base a ADIN nº 1.480<sup>182</sup> e a Carta Rogatória nº 8.279<sup>183</sup>, ambas tendo como mentor intelectual o Ministro Celso de Mello. Em ambas as manifestações ficou reafirmada a necessidade de promulgação do tratado por decreto do Presidente da República para que tenha início a sua vigência interna<sup>184</sup> e foi apresentada uma nova classificação do sistema constitucional brasileiro como dualismo moderado e não mais o monismo moderado de outros tempos, uma vez que, embora não se faça a exigência da edição de uma lei para que se incorpore o tratado internacional no ordenamento jurídico nacional, determina-se o procedimento, já visto anteriormente, de aprovação do Congresso Nacional e promulgação do teor do tratado internacional por decreto pelo chefe do poder executivo<sup>185</sup>.

A Carta Rogatória nº 8.279, na qual uma empresa postulava o cumprimento, em território nacional, de atos de caráter executório provenientes de juízo argentino, com base no Protocolo de Medidas Cautelares<sup>186</sup>, firmado no âmbito do Mercosul e já ratificado pelo Brasil, foi objeto de avaliação da Corte Suprema, que não deixou dúvidas quanto à sua posição, quando refere que o Protocolo de Medidas Cautelares, embora já tenha sido aprovado

<sup>182</sup> ADIMC-1480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 18.05.01, p. 429, Ementário do STF 2031-02, p. 213.

<sup>183</sup> ARAÚJO, Nadia de; ANDREIUTOLO, Inês. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos, p. 94-97.

<sup>184</sup> “O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O interprocedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes”. ADIMC-1480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 18.05.01, p. 429, Ementário do STF 2031-02, p. 213.

<sup>185</sup> “Sob tal perspectiva, o sistema constitucional brasileiro – que não exige a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) – satisfaz-se, para o efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de interprocedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada)”. AGRCR-8279/AT, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 10.08.00, p. 6, Ementário do STF 1999-01, p. 42.

<sup>186</sup> ARAÚJO, Nadia de; MARQUES, Frederico V. Magalhães; REIS, Marcio Monterio. *Código do Mercosul: tratados e legislações*, p. 137-146.

pelo Congresso Nacional, não se acha formalmente incorporado ao sistema jurídico nacional, uma vez que, segundo o Tribunal, ainda não foi promulgado por decreto, pelo Presidente da República<sup>187</sup>.

A posição do Supremo, ao classificar o sistema adotado no Brasil como dualista, possui uma certa lógica, já que reconhece a separação da vigência na ordem internacional da vigência na ordem interna, necessitando um procedimento de internalização para que a norma, já vigente em âmbito internacional, possa ser aplicada nacionalmente.

O sistema brasileiro faz, expressamente, a previsão de possibilidade de existência de conflitos entre tratados e normas internas e de sua aplicação pelos tribunais nacionais<sup>188</sup>. E, após o início da vigência dos tratados no território nacional, os pactos internacionais passam a gerar direitos e obrigações não só para o Estado, mas também para os particulares.

Justifica-se, dessa forma, a conclusão do Supremo Tribunal de que a CRFB/88 adotou um sistema dualista moderado com relação ao direito dos tratados internacionais.

Finalmente, veja-se que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 98, dispõe que: “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Ou seja, a teor desse artigo um tratado internacional em matéria tributária que passe a integrar a ordem interna tem a faculdade de alterar a legislação tributária da União, dos Estados-Membros e dos Municípios. A dúvida que surge é se o art. 98 do CTN alcança também a matéria isencional, em face da previsão do inciso III, do art. 151, da CRFB/88. Essa questão é objeto de estudo mais aprofundado no Capítulo IV deste trabalho.

Adiante, analisam-se mais meticulosamente a questão do federalismo no Brasil e nos demais Estados-Partes do Mercosul, e, por sua vez, sua influência na questão da autonomia tributária dos entes federados brasileiros.

<sup>187</sup> “O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República”.

<sup>188</sup> Conforme se verifica nas disposições dos artigos 102, III, “b”; 105, III, “a” e 109, III, da Constituição Federal.



### CAPÍTULO III

“Raro tema de ciência política ostenta talvez traços tão sedutores quanto o federalismo. Abrange ele uma pluralidade de aspectos a que se prendem na época contemporânea os destinos da liberdade humana e sua segurança, com raízes no lento esforço dos que promovem ou intentam promover, tanto quanto possível, uma organização sábia e racional do poder”. (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 77).

### III – O FEDERALISMO E A AUTONOMIA TRIBUTÁRIA

#### 3.1 O Estado Federal

Para que se possa traçar um quadro teórico do federalismo ou do Estado Federal<sup>189</sup> deve-se primeiramente defini-lo a partir da posição de alguns autores. Dois enfoques distintos podem ser delineados relativamente ao federalismo. Alguns autores se atêm ao aspecto político, enquanto outros se voltam mais para os condicionantes econômicos.

Célio Borja afirma que o federalismo pode ser definido “como a união perpétua e indissolúvel de Estados, a federação é uma das formas de estado composto”<sup>190</sup>.

A ênfase dada por outros autores é distinta. Assim, para Aspácia Camargo:

Podemos definir o federalismo como um modelo extra-europeu de organização do Estado marcado pela coexistência de duas soberanias: a da união, que detém o controle e a execução de algumas funções comuns, e a das unidades federadas que ocupam do resto<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> Neste aspecto terminológico, Azambuja esclarece: “Chama-se indiferentemente Estado Federal ou Federação a essa formação de Estado composto de Estados. No Direito Constitucional dos povos americanos denomina-se também União ao próprio Estado Federal e, quando se emprega o termo Estado, tem-se em vista particularmente as unidades federativas que o formam, os Estados-membros da Federação, os membros federados. Assim, o adjetivo estadual refere-se aos Estados-membros, e federal ao Estado composto, à União: uma lei estadual é uma lei do Estado-membro, uma lei federal é uma lei da União. Ao passo que o adjetivo estadual tem significação ampla, refere-se ao Estado em geral, o adjetivo estadual designa o que é do Estado federado, do Estado-membro. A União e os Estados são os termos correntes na doutrina e na legislação dos povos americanos para designar o Estado Federal e os Estados federados, respectivamente”. AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, p. 371-372.

<sup>190</sup> BORJA, Célio. Federalismo brasileiro. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 73, p. 141, jan./mar. 1985.

<sup>191</sup> No original: “Podemos definir el federalismo como um modelo extraeuropeu de organizacion del Estado marcado por la coexistência de dos soberanias: lá da unión, que detiene el control y la ejecución de algunas funciones comunes, y la de las unidades federadas que ocupan del resto”. CAMARGO, Aspácia. El federalismo argentino desde 1930 hasta la actualidad. In: CARMAGNANI, Marcelo. **Federalismos latino-americanos**: México, Brasil, Argentina. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 300.

Na realidade, conforme esclarecido no Capítulo I deste trabalho, o poder de autodeterminação das unidades federadas denomina-se autonomia, não soberania. As unidades federadas só possuem personalidade jurídica interna, e não internacional. Não possuem representações diplomáticas, nem firmam tratados.

A autora ressalta que o federalismo surgiu como uma vertente de um Estado democrático desenvolvendo-se pela primeira vez nos Estados Unidos<sup>192</sup> e alastrou-se, durante o século XIX, para países como Canadá, Austrália e outras repúblicas latino-americanas, o que estimulou a coexistência de uma política centralizadora provinda da antiga metrópole juntamente com autonomias regionais e locais.

O debate sobre a construção de uma forma federal de Estado, porém, é anterior à concretização da Federação dos Estados Unidos da América. Nesse contexto, José Nilo de Castro observa que Jean-Jacques Rousseau, em suas considerações sobre o governo polônês, já recomendava um sistema federal, assegurando que esse seria o único sistema que reuniria as vantagens dos grandes e dos pequenos Estados<sup>193</sup>. No mesmo sentido, o autor alude a Montesquieu, que, anteriormente, também já afirmara que uma República pequena seria destruída pelo inimigo; se fosse grande, os vícios internos a destruiriam. A centralização do Poder seria a solução, somente evitada pela República Federativa<sup>194</sup>.

A forma federativa de Estado, para Montesquieu, “[...] é uma convenção pela qual vários corpos políticos consentem em tornar-se cidadãos de um Estado maior que querem formar. É uma sociedade de sociedades, que dela fazem uma nova, que pode ser aumentada pela união de novos associados”<sup>195</sup>.

<sup>192</sup> Celso Bastos demonstra o elo entre o nascimento do ideal federalista e suas características com a seguinte afirmação: “Com efeito, quando se criou a primeira Federação conhecida, a americana, o que se tratou de resolver na época era o problema resultante da convivência entre si das 13 colônias inglesas tornadas Estados independentes e desejosas de adotarem uma forma de poder político unificado. De outra parte, não queriam perder a independência, a individualidade, a liberdade e a soberania que tinham acabado de conquistar”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 246.

<sup>193</sup> CASTRO, José Nilo de. Considerações sobre o federalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 85, jan/mar 1985, p. 47.

<sup>194</sup> No original : “*Si une république est petite, elle est détruite par une force étrangère; si elle est grande, elle se détruit par un vice intérieur. Ce double inconvénient infecte également les démocraties et les aristocraties, soit qu’elles soient bonnes, soit qu’elles soient mauvaises. Le mal est dans la chose même: il n’y a aucune forme qui puisse y remédier. Ainsi il y a grande apparence que les hommes auraient été à la fin obligés de vivre toujours sous le gouvernement d’un seul, s’ils n’avaient imaginé une manière de constitution qui a tous les avantages intérieurs du Gouvernement républicain et la force extérieure du monarchique. Je parle de la république fédérative*”. MONTESQUIEU, Charles Lois de Secondat, baron de la Brède et de. **De l’Esprit des Lois**. Paris: Flammarion, 1979. v. 2, p. 108.

<sup>195</sup> No original : “*[...] est une convention par laquelle plusieurs corps politiques consentent à devenir citoyens d’un État plus grand qu’ils veulent former. C’est une société de sociétés qui en font une nouvelle qui peut s’agrandir par de nouveaux associés, jusqu’à ce que sa puissance suffise à la sûreté de ceux qui se sont unis*”. MONTESQUIEU, Charles Lois de Secondat, baron de la Brède et de. **De l’Esprit des Lois**, p. 108.

O debate sobre as origens do federalismo continua a estar presente na literatura contemporânea. Dessa forma, José Alfredo Baracho acredita que a união de comunidades autônomas para a constituição de centros de poder representativos de interesses de diversos povos remonta à Antiguidade, mais precisamente à Grécia<sup>196</sup>. Le Fur também se refere à Grécia como a “terra clássica das confederações”, uma vez que os gregos construíram uniões que poderiam ser classificadas como confederações<sup>197</sup>. Da mesma forma, Alexander Hamilton, James Madison e John Jay analisaram o caso de algumas confederações existentes na Grécia antiga, entre 446 e 146 a.C.:

Entre as confederações da Antiguidade, a mais importante foi aquela formada pelas repúblicas gregas [...] As cidades-membro retinham a característica de estados independentes e soberanos, possuindo igual direito de voto no conselho federal [...]. Esse conselho tinha total autoridade para propor e resolver qualquer questão que julgasse necessária para o bem-estar da Grécia; para declarar e conduzir guerras; para decidir, em última instância, qualquer conflito entre os membros; para penalizar o membro infrator; para empregar toda a força da Confederação contra os desobedientes; para admitir novos membros<sup>198</sup>.

Entretanto, o conceito de Federação como forma de Estado nasceu de uma experiência moderna<sup>199</sup>. Na América do Norte, as 13 colônias inglesas, ao se tornarem independentes, firmaram um tratado internacional de cooperação que instituiu uma Confederação<sup>200</sup>. A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 apresentou uma nova realidade e inaugurou a forma de Estado Federal. Em Bernard Schwartz encontra-se a descrição da estrutura da união americana pretendida pelos autores da Constituição Federal dos Estados Unidos, assim descrita:

<sup>196</sup> Conforme José Alfredo Baracho: “A Grécia antiga demonstrou, também, o desejo de uma unidade mais estreita, em razão de intensa solidariedade espiritual, mas, ainda, por condições políticas e econômicas. Essa tendência é apontada através da procura de outras formas de unidade ali experimentadas. Péricles ensaiou criar uma união integrada de todas as cidades gregas”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**, p. 11.

<sup>197</sup> “On peut dire de la Grèce ancienne qu’elle est la terre classique des confédérations”. LE FUR, Louis. **État Fédéral et Confédération D’ États**. Paris: Libraires de la Cour de Cassations, 1896, p. 18.

<sup>198</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Jonh. **O federalista**. Trad. Heitor Almeida Herera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984, p. 124. (Coleção Pensamento Político, 62)

<sup>199</sup> Benjamin Fletcher Wright, em sua introdução assegura: “Fundaram-se ligas ou confederações, a muitas das quais fora aplicado o qualificativo ‘federal’, desde os tempos dos gregos; todavia, antes de 1787, não existiam nem a substância do federalismo, como conhecido nos séculos XIX e XX, nem a teoria, tal como veio a ser entendida”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Jonh. **O federalista**, p. 49. Cármen Rocha cita que “parte da doutrina constitucional costuma encontrar o primeiro ensaio federalista na Confederação Helvética, celebrada em 1291 entre três cantões, aos quais outros viriam aderir e que perdurou até 1848, formando um pacto de aliança e amizade até que se transformaram no Estado Federal da Confederação Suíça”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 196-197.

<sup>200</sup> Segundo Dalmo de Abreu Dallari: “O Estado Federal nasceu, realmente, com a Constituição dos Estados Unidos da América, em 1787”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, p. 216.

Sua preocupação dominante foi assegurar que o Governo nacional que estavam criando não fosse tão poderoso que, na prática, tragasse os estados dos quais se comporia a Nação. Eles procuraram conseguir isto limitando o Governo Federal a uma lista específica de poderes enumerados essenciais a seu funcionamento efetivo, ao mesmo tempo em que reservavam todo o resto de autoridade aos estados, que deveriam continuar inalterados como soberanias separadas, exceto quanto quaisquer poderes que houvessem cedido à Nação. O conceito de federalismo de acordo com o qual os fundadores da União Americana agiram se baseava na posição coordenada e independente dos diferentes centros de governo. O que era necessário, em sua opinião, era que cada governo se limitasse a sua própria esfera e, dentro desta esfera, fosse independente do outro<sup>201</sup>.

O Estado Federal<sup>202</sup> classifica-se como uma espécie de Estado composto – onde existem vários centros decisórios, ao lado da Confederação – união permanente e contratual de Estados independentes, diferenciando-se do Estado simples ou unitário, que se caracteriza pela unicidade de poder político, onde existe um governo único com jurisdição nacional.

Iniciando-se pela concepção da confederação, pode-se dizer, de forma muito elementar, que a Confederação seria a existência ou constatação de diversas soberanias internas oriundas de um pacto dissolúvel e suportada ou embasada por um tratado internacional<sup>203</sup>.

Pode-se dizer que no Estado Unitário, diferentemente do que ocorre no Estado Federal e na Confederação, todos os cidadãos estão sujeitos a uma autoridade única, ao regime constitucional e a uma ordem jurídica comum, ou seja, a forma unitária de governo. Nesse Estado, os agentes das entidades administrativas são apenas mensageiros das decisões emanadas pelo poder central. Assim, José Xeras afirma que “[...] um Estado chama-se unitário quando suas instituições de governo constituem um único centro de impulsão política”<sup>204</sup>.

Contudo, além dessas formas, José Afonso da Silva aponta a criação de uma nova forma de Estado, que surge entre o Estado Federal e o Unitário: o Estado regional ou autônomo existente em países como a Itália e a Espanha<sup>205</sup>.

<sup>201</sup> SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**: uma visão contemporânea. Trad. Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 9.

<sup>202</sup> Michel Temer traz a origem da palavra federação: “Federação, de *foedus*, *foederis*, significa aliança, pacto, união. Pois é da união, da aliança, do pacto entre Estados que ela nasce”. TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 51.

<sup>203</sup> As confederações têm por base jurídica o Tratado, que “[...] é mais limitado, porque só regula os assuntos nele previstos expressamente, além de ser possível sua denúncia por qualquer dos contratantes, o que não acontece com a Constituição”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, p. 218.

<sup>204</sup> XERAS, Jorge Xifra. **Curso de Derecho Constitucional**. Barcelona: Bosch, 1962, v. 2, p. 24.

<sup>205</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 91.

O Estado Federal ou a Federação é aquele Estado soberano constituído por diversos Estados autônomos, ou melhor, Estados-Membros autônomos. Nessa forma de governo são relevantes alguns conceitos, entre os quais já se destacam a soberania e a autonomia. São conceitos contrapostos e distintos. A soberania é algo mais, e se constitui naquele elemento formal<sup>206</sup>, fundamental para a existência do Estado.

Segundo Jellinek, citado por Paulo Napoleão,

O Estado federal é produto de uma união de Direito Público entre Estados soberanos que se reúnem para criar uma nova soberania, do qual são partícipes, ou seja, uma pluralidade transforma-se em uma unidade parcelada. Sua criação seria um fato “natural” (realidade política) que não depende de construção jurídica, mas determina a elaboração desta, sem se constituir em oposição à ordem jurídica interna dos membros componentes<sup>207</sup>.

O mesmo Jellinek, destacado por Mouskhelli, assegura:

[...] não se pode perder de vista que o Estado não é um fenômeno exclusivamente jurídico; somente pode andar a busca da base jurídica de um determinado Estado aquele que não vê neste mais que uma instituição jurídica. O Estado é, pelo contrário, uma criação histórico-social, a que se ajusta logo o direito e que este não seria capaz de criar, porque a condição de sua existência é o próprio Estado<sup>208</sup>.

Embora a doutrina de Jellinek tenha merecido a aprovação de um grande número de juristas, tanto alemães quanto estrangeiros<sup>209</sup>, esta mesma teoria sofreu vários ataques, sendo Le Fur um dos que mais críticas lhe dirigiu: “[...] o Estado Federal pode nascer histórica e juridicamente de duas maneiras completamente distintas, conforme seu duplo caráter federal e nacional”<sup>210</sup>. Le Fur afirma que, primeiramente, o Estado Federal pode surgir independentemente de qualquer tratado, fenômeno que pode ocorrer em dois casos:

<sup>206</sup> O artigo 1º da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, assinada em 26 de dezembro de 1933, dispõe: “O Estado como pessoa de Direito Internacional deve preencher os seguintes requisitos: a) ter uma população permanente; b) possuir um território definido; c) possuir um governo; e d) ter capacidade para estabelecer relações com outros Estados”. Esta última alínea é considerada como conceito de independência do Estado e pode ser vista como sinônimo da soberania. Ian Brownlie refere que a independência [soberania] foi realçada por muitos juristas, entre eles Rousseau e Marek, como o critério decisivo da qualidade de Estado. BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**, p. 86.

<sup>207</sup> Apud SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito constitucional do Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 123.

<sup>208</sup> No original: “[...] no hay que perder de vista que el Estado no es un fenómeno exclusivamente jurídico; sólo puede andar a la busca de la base jurídica de un Estado determinado aquel que no ve en éste más que una institución jurídica. El Estado es, por el contrario, una creación histórico-social, a la que se ajusta luego el Derecho y que éste no sería capaz de crear, porque la condición de su existencia es el Estado mismo”. Apud M. MOUSKHELLI. **Teoría jurídica del Estado Federal**. Trad. Armando Lazaro y Ros. Madrid: M. Aguilar, 1931, p. 136.

<sup>209</sup> M. MOUSKHELLI. **Teoría jurídica del Estado Federal**, p. 138.

<sup>210</sup> No original: “[...] l’Etat fédéral peut, naitre historiquement et juridiquement de deux manières complètement distinctes”. LE FUR, Louis. **État Fédéral et Confédération D’ États**, p. 562.

a) quando o Estado, Unitário a princípio, se transforma em um Estado Federal outorgando a suas antigas províncias certa autonomia, e sobretudo a participação na criação da vontade do Estado. É um caso bastante raro, mas foi assim que nasceram os Estados Unidos do México e do Brasil; assim foi também como a Áustria se transformou, no ano de 1920, em um Estado Federal<sup>211</sup>;

b) quando o nascimento do Estado Federal não é um resultado da vontade dos Estados particulares preexistentes, mas sim consequência de um movimento nacional, pacífico ou não. Esse movimento nacional se efetua fora da ação dos Estados particulares e, algumas vezes, contra sua própria vontade. Assim ocorreu na Suíça em 1848, quando os “cantões”, que haviam se mantido afastados do movimento, limitaram-se a aceitar a nova situação<sup>212</sup>.

Na primeira maneira, relatada por Le Fur, o nascimento do Estado Federal pode ter por base os tratados que são firmados entre os Estados particulares. Afirma o autor que é o modo mais freqüente que têm os Estados Federais de se formarem: assim fizeram os Estados Unidos da América, a República Argentina e a Confederação da Alemanha do Norte<sup>213</sup>.

A partir daí, Paulo Napoleão conclui:

[...] a questão se resume em que o Estado federal nasce por agregação de dois ou mais Estados soberanos, ou por desagregação de um Estado antes unitário; acrescentando-se que a soberania só pode ser exercida pelo poder central, externamente, em nome de todos os integrantes da federação. Verifica-se, portanto, que pode ser muito tênue, juridicamente, a linha divisória entre uma confederação e uma federação, exceto pelo aspecto constitucional de indissolubilidade ou impossibilidade, em tese, de secessão de qualquer dos seus membros, nesta última<sup>214</sup>.

Na metade do século passado Durand, aproximou-se desse entendimento:

A noção jurídica de Estado Federal implica uma federação na qual a distribuição de competências seja fixada não por um pacto contratual, senão por uma Constituição verdadeiramente rígida, acrescentando-se a ela ou não a exigência de uma estrutura especial dos órgãos federais, de uma participação dos Estados membros em sua atividade. [...] Tratava-se de unir, mais estreitamente que mediante uma simples confederação, Estados cujos interesses materiais, cujas aspirações políticas e morais concordavam em parte, mas tratava-se também de garantir a cada um deles uma esfera de autonomia parcial subtraída da lei federal, esfera não intocável, mas fortemente protegida pelos sistemas de revisão<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> LE FUR, Louis. *État Fédéral et Confédération D' États*, p. 562.

<sup>212</sup> LE FUR, Louis. *État Fédéral et Confédération D' États*, p. 563.

<sup>213</sup> LE FUR, Louis. *État Fédéral et Confédération D' États*, p. 564-565.

<sup>214</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Direito Constitucional do Mercosul*, p. 125.

<sup>215</sup> No original: “La noción jurídica de Estado Federal implica una federación en la cual la distribución de competencias sea fijada no por un pacto contractual, sino por una Constitución verdaderamente rígida, se

Importante destacar que Hans Kelsen e Alfred Verdross concordam em parte com as concepções de Le Fur e trazem uma importante colaboração para a teoria do Estado Federal quando defendem que a Federação possui personalidade de Direito Internacional, enquanto os Estados Federados têm existência apenas no âmbito do direito interno.

Conforme Paulo Bonvides,

Há Estado Federal quando um poder constituinte, plenamente soberano, dispõe na Constituição Federal os lineamentos básicos da organização federal, traça ali o raio de competência do Estado Federal, dá forma às suas instituições e estatui órgãos legislativos com ampla competência para elaborar regras jurídicas de amplitude nacional, cujos destinatários diretos e imediatos não são os Estados-membros, mas as pessoas que vivem nestes, cidadãos sujeitos à observância tanto das leis específicas dos Estados-membros a que pertencem, como da legislação federal<sup>216</sup>.

Mais adiante o autor assevera que,

Na Federação, os Estados Federados, dispondo do poder constituinte, decorrente da sua condição mesma de Estado, podem livremente erigir um ordenamento constitucional autônomo e alterá-lo ao seu talante, desde que a criação originária da ordem constitucional e sua eventual reforma subsequente se façam com inteira obediência às disposições da Constituição Federal<sup>217</sup>.

Do exposto infere-se que o Estado Federal pressupõe um ente de Direito Público Externo, dotado de soberania e, com unidades federadas (Estados Federados) de Direito Público Interno, que gozam de autonomia<sup>218</sup> e participação ante o ente central (União, no caso do Brasil), mas não possuem representatividade em nível internacional.

Luiz Araújo consegue elencar algumas características comuns a todos os Estados Federais:

---

*añada a ella o no la exigencia de una estructura especial de los órganos federales, de una participación de los Estados miembros en su actividad. [...] Se trataba de unir, más estrechamente que mediante una simple confederación, Estados cuyos intereses materiales, cuyas aspiraciones políticas y morales concordaban en parte, pero se trataba también de garantizar a cada uno de ellos una esfera de autonomía parcial sustraída a la ley federal, esfera no intangible, pero fuertemente protegida por los sistemas de revisión".* BERGER, Gaston et alii. **Federalismo y federalismo europeo**. Trad. Raúl Morodo. Madrid: Tecnos, 1965, p. 209.

<sup>216</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**, p. 32.

<sup>217</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**, p. 32.

<sup>218</sup> O instituto da intervenção é a exceção ao princípio da autonomia, instituto esse regulamentado pela Constituição Federal da Federação. O intervencionismo, no entanto, tem caráter extraordinário e só deve ser levado a execução nas situações expressamente prevista pela Constituição Federal. No caso do Estado brasileiro, esta intervenção encontra-se disciplinada nos artigos 34 a 36 da CRFB/88. Na Constituição argentina, a intervenção encontra-se disposta no "Artículo 75.- Corresponde al Congreso: [...] 31. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires".



[...] a) o Estado Federal pressupõe, no mínimo, duas ordens jurídicas, uma central e uma parcial; b) as ordens jurídicas parciais são dotadas de autonomia, que se revela por competências próprias, possibilidade de auto-organização e de escolha de seus governantes e dos membros do Poder Legislativo, que terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na Constituição Federal; c) a Constituição Federal, que trará a repartição constitucional de competências, deve ser rígida e escrita, trazendo cláusula que proteja a forma federativa de pretensões de alteração desse sistema; d) o Estado Federal tem como instrumento jurídico uma constituição e tem na indissolubilidade do pacto federativo traço essencial; e) as vontades parciais se fazem representar na elaboração da vontade geral através do Senado Federal, que deve guardar a isonomia dentre as vontades parciais; f) deve haver guardião da Constituição, zelando pelo cumprimento da repartição de competências; g) em casos externos, a União Federal decretará a intervenção federal, agindo em nome de todas as vontades parciais onde inexistir motivo ensejador da medida, situação que se fundamenta na necessidade de se evitar a desagregação da Federação<sup>219</sup>.

Não somente neste autor, mas em vários outros é enfatizada a questão da autonomia política<sup>220</sup> e administrativa dos membros de uma Federação, não havendo, em termos teóricos, incompatibilidade entre autonomia local e poder central<sup>221</sup>.

No Estado Federal, tal como hoje é conhecido, são reconhecidos alguns elementos mínimos, retirados dos conceitos anteriormente expostos, a saber: a) é o Estado Federal soberano, sendo autônomos os Estados-Membros, ou outro nome que se dê às unidades federativas<sup>222</sup>; b) a autonomia é conferida pela Constituição Federal, supremo documento do Estado; autonomia ampla, com capacidade política, administrativa e financeira; c) deve haver distribuição de poderes e competência<sup>223</sup> entre os Estados-Membros, fruto do pacto federal, onde os Estados participam da vontade federal; e d) a existência de órgãos de controle a fim de evitar e solucionar conflitos, entre as entidades federadas e o Estado Federal, deve ser

<sup>219</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. Características comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 50.

<sup>220</sup> Maluf afirma que: “É certo que a autonomia política das unidades federadas sofre limitações, mas estas limitações são determinadas na Constituição Federal, que não é outorgada arbitrariamente pelo governo central, mas elaborada livremente pela nação, através dos seus Deputados, e pelos Estados pactuantes, representados por seus Senadores. Em suma, o que ocorre é uma *autolimitação*, e esta significa, em última análise, uma reafirmação da autonomia política. (grifo do original). MALUF, Said. **Teoria geral do Estado**. 24. ed. rev. e atual. Miguel Alfredo Maluf Neto. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 171.

<sup>221</sup> Nesse sentido, Souto Maior manifesta-se explicando que “[...] ainda como corolário da base jurídica constitucional, somente o Estado federal, a União, tem soberania. O que se reserva às unidades federadas é uma autonomia limitada. A autonomia, em si, é uma idéia abstrata, que comporta, por isso, várias concretizações, a ponto de dizer-se que não existem duas autonomias iguais”. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **As funções do Poder Judiciário trabalhista em um Estado Federal**. São Paulo: ST n. 111, set. 1998, p. 14.

<sup>222</sup> Estados, no Brasil, Estados Unidos e Venezuela; províncias na Argentina, Canadá; Cantões na Suíça; Länder na Alemanha; Repúblicas na ex-União Soviética. TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. **O federalismo assimétrico**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 193.

<sup>223</sup> Iso Scherkerkewitz afirma que: “Em virtude do pacto federativo, cada ente da federação é detentor de competências tributárias exclusivas. Ditas competências não podem ser invadidas, sob pena de quebra do pacto, pois haverá fortalecimento de um dos pactuantes em detrimento dos outros”. SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Sistema Constitucional Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 56.

atribuída a um órgão judicial, no caso, pelo exemplo histórico, a uma Suprema Corte<sup>224</sup>, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Todavia, embora detentor desses elementos, o Estado Federal surgiu e evoluiu, como qualquer sistema de organização estatal, segundo certas circunstâncias históricas, permitindo a seus estudiosos identificar alguns modelos como o Federalismo dual<sup>225</sup> e o Federalismo cooperativo.

A organização do “federalismo dual” gira em torno de uma diretriz, muito nítida no caso dos Estados Unidos, que busca um forte equilíbrio de poderes entre os Estados Federados e a União<sup>226</sup>. Contudo, mesmo ali, observa-se que, a partir de meados do século XIX, a União, baseada em decisões da Suprema Corte, foi retirando dos Estados Federados diversas competências relativas a assuntos econômicos<sup>227</sup>.

Esse federalismo dualista é caracterizado pela repartição horizontal do poder. Existe uma rígida separação entre o poder central e os Estados Federados.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho estabelece a característica fundamental do “federalismo dual”:

[...] a de separar, radicalmente, a competência dos entes federativos, por meio da distribuição a cada um deles de uma “área” própria, consistente em toda uma “matéria”, a ele privativa, a ele reservada, com exclusão absoluta da participação, no seu exercício, por parte do outro ente. Daí falar-se, a propósito de tais competências, em competências “privativas” ou “reservadas”<sup>228</sup>.

José Alfredo Baracho explica como ficou definida a concepção do federalismo nos Estados Unidos:

<sup>224</sup> HAMILTON, Alexander. **O federalista**, por Alexander Hamilton, James Madison e Jonh Jay, p. 72-80. Introdução por Benjamin Fletcher Wright – Lei Magna e guardiões judiciais.

<sup>225</sup> Há ainda referências a essa forma de organização com a denominação de federalismo centrífugo. VELLOSO, Carlos Mário. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 187, p.1-36, jan./mar. 1992, p. 8.

<sup>226</sup> Atualmente, segundo Bernard Schwartz, a União Americana não se baseia numa divisão de soberania entre iguais governamentais. Contudo ela caracteriza-se pelo predomínio do poder federal sobre o poder estadual. O poder regulamentador daquele Estado Federal pode ser considerado agora totalmente difuso. SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea**, p. 36.

<sup>227</sup> Conforme Bernard Schwartz: “A doutrina do *laissez-faire* [defendiam que o sistema econômico só poderia funcionar eficientemente se lhe fosse permitido operar livre de interferência governamental], na qual se baseou o funcionamento da autoridade governamental nos Estados Unidos desde a fundação da República, mostrou-se inadequada para atender aos problemas apresentados pela grande depressão econômica em 1929. Sentiu-se, de um modo geral, que a economia nacional só poderia ser ressuscitada pelo aumento da intervenção do Governo Federal. O *New Deal* da Administração Roosevelt significou a própria negação do *laissez-faire*”. SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea**, p. 31.

<sup>228</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 179/180, p. 1-10, jan./jun. 1990, p. 7.

No ‘Novo Federalismo’, nos Estados Unidos, o modelo da pirâmide foi mantido, colocando-se ênfase na descentralização das operações. Reconhece-se que os ajustes regionais dentro do governo federal, a delegação de autoridade aos Estados e localidades, com objetivo de seguir os padrões federais, deu novo impulso à descentralização. Esse sistema foi organizado como um molde não centralizado, pelo qual os poderes não eram atribuídos por níveis, mas divididos entre diferentes setores: federal, estadual e local<sup>229</sup>.

O federalismo cooperativo, por sua vez, permite a comunicação entre os níveis federal e estadual, pois, no campo legislativo, a União edita as normas gerais, e os Estados as ambientam, em larga margem, às suas peculiaridades locais. Ou seja, cabe à União fixar as normas gerais; e as unidades federadas, as normas específicas.

O federalismo de integração, ou cooperativo, tem a característica de “dividir uma mesma ‘matéria’, em diferentes níveis, entre diversos entes federativos. Assim, uma mesma ‘matéria’ é atribuída concorrentemente a entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes: a um atribui-se o estabelecimento de normas gerais; a outro, das normas particulares ou específicas [...]”<sup>230</sup>. Nesse tipo de federalismo, há uma maior interpenetração entre as unidades da federação e o poder central<sup>231</sup>.

Contemporaneamente, observa-se uma tendência dos Estados de estabelecerem esta última forma de organização territorial do poder, não fixando duas esferas absolutamente distintas, estanques e independentes, mas sim esferas que se interpenetram, auxiliando-se mutuamente e permitindo maior flexibilidade, não somente no campo da repartição de competências, mas principalmente no que se refere à distribuição de recursos.

Assim é que se desenvolveram as relações intergovernamentais que incluem o aspecto financeiro, como as transferências de recursos entre as unidades da federação<sup>232</sup>.

Segundo Fiori, há grande dificuldade na formação de uma definição única do federalismo, identificando assim duas linhas básicas de pensamento: a) na primeira o essencial é a preservação simultânea, sem a existência de incompatibilidade, dos interesses dos povos das diferentes regiões; b) na segunda, encontram-se autores preocupados com a questão do poder, da força assumida por cada esfera que, de acordo com o momento,

<sup>229</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do poder: federalismo e município. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 293, p. 11-30, jan./mar. 1986.

<sup>230</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro na Constituição de 1988, p. 7.

<sup>231</sup> Um exemplo disso encontra-se no art. 22 da CRFB/88, que estabelece a competência privativa da União; entretanto, em seu parágrafo único ressalva que: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

<sup>232</sup> A CRFB/88 demonstra claramente essa nova forma nos artigos 157 a 162, quando dispõe sobre a repartição das receitas tributárias.

apresenta-se de uma determinada maneira, com uma determinada configuração, estabelecendo competências tributárias e serviços a serem prestados pelas unidades federativas<sup>233</sup>.

Esse trabalho concentra-se mais nessa segunda linha de autores que identifica o sistema tributário como um elemento da divisão do poder e participação das diferentes esferas da federação<sup>234</sup>, já que, ao analisar-se a capacidade da União para exonerar tributos de competência dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, objeto do presente estudo, torna-se inevitável a discussão sobre o federalismo<sup>235</sup>.

As repartições de receitas, segundo José Maurício Conti, consubstanciam um ponto crucial na organização dos Estados sob a forma federativa, pois asseguram a independência financeira dos entes federados que compõem a Federação, verdadeiro alicerce da autonomia desses entes<sup>236</sup>.

Nesse sentido, Vera Martins Silva assevera:

O federalismo é um tipo de regime político onde há várias instâncias governamentais presentes. O federalismo fiscal é a forma como essas instâncias se organizam em termos de atribuições de encargos e receitas para a execução das funções governamentais. [...] A existência de diversos níveis de governo é teoricamente desejável para o desempenho eficiente da função alocativa no governo na medida em que, se as funções utilidade e renda são diferentes entre as localidades, determinados bens ou serviços são mais eficientemente ofertados por níveis subnacionais, enquanto outros são relativamente melhor ofertados pelo nível federal. É claro, também, que ao lado de questões de eficiência alocativa, há também

<sup>233</sup> Sobre o assunto vide FIORI, José Luís. Federalismo e reforma tributária. In: AFFONSO, Rui de Brito; BARROS SILVA, Pedro L. **A Federação em perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 19-38.

<sup>234</sup> Segundo Carlos Alberto Longo e Roberto Troster, “A função alocativa é a principal no que se refere à eficácia do federalismo fiscal. [...] A limitação espacial da incidência dos benefícios das despesas públicas requer, por razões de eficiência, uma estrutura fiscal descentralizada, cabendo a cada governo jurisdições de diferentes tamanhos, dentro dos quais o nível de composição dos serviços públicos seriam determinados e financiados. Então, uma justificativa econômica para o sistema federal é baseada, essencialmente, na capacidade que unidades de governo descentralizadas têm para melhorar a alocação de recursos do setor público, através de diversificação dos serviços públicos de acordo com as preferências locais”. LONGO, Carlos Alberto; TROSTER, Roberto L. **Economia do setor público**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 148.

<sup>235</sup> José Afonso da Silva ressalta que: “[...] A discriminação de rendas inclusive no campo da repartição de competências. É, como diz Pinto Ferreira, elemento nuclear do federalismo. Pensamento que é apoiado também por Carvalho Pinto (“Discriminação de Rendas”, obra publicada com base na Carta de 1947), por Aliomar Baleeiro, em trabalho sobre a discriminação de rendas, publicado pelo Instituto de Direito Financeiro. Já Manso Cabral, em trabalho escrito sobre o assunto, sustenta que a discriminação de rendas não constitui técnica peculiar dos estados federais, havendo-a, também, nos estados unitários. Em verdade *a discriminação constitucional de rendas é elemento básico do federalismo, constituindo-se, por natureza, terreno de repartição de competência entre as entidades federais autônomas*. No Brasil, o Município aparece também como entidade autônoma com competências próprias e, por isso, é parte da técnica de discriminação de rendas da Constituição” (Grifou-se). SILVA, José Afonso da. Participação do Município na arrecadação da União e do Estado. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 10, (s.d.), p. 83.

<sup>236</sup> CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 35.

critérios históricos e políticos que determinam qual será a divisão dos encargos e receitas públicos<sup>237</sup>.

É o resultado dessa divisão que caracteriza cada sistema federativo no momento, dado que se encontra em constante mutação devido à disputa que muitas vezes as esferas de governo realizam por aumento na participação tributária. Assim, nem sempre o federalismo apresenta-se de uma forma coesa, sem disputas internas. É extremamente difícil estabelecerem-se padrões, pois o que se verifica na realidade é que cada um dos entes federados possui suas próprias peculiaridades, em virtude das mais diversas circunstâncias sociais, culturais, econômicas, geográficas, etc., e, dessa forma, manifestam-se e exigem diferentes condições econômicas para implementá-las.

Independentemente da existência dessas duas linhas, para a maior parte dos autores, há concordância quanto à característica que o federalismo possui em manter a existência concomitante de autonomia do governo central e das esferas subnacionais, havendo, assim, a conservação da autonomia de todas as esferas convivendo dentro de uma mesma federação<sup>238</sup>. Entretanto, antes de abordar essa autonomia mais profundamente, faz-se necessária a distinção entre centralização e descentralização<sup>239</sup>.

### 3.2 Centralização e Descentralização

Os Estados podem dar maior ou menor ênfase à centralização, e disso resultará a estrutura organizacional do poder, revelando a forma de Estado adotada.

Entretanto, antes de qualquer análise sobre a centralização ou a descentralização, é importante estabelecer uma definição clara e não confundir descentralização com o que se poderia chamar de desconcentração. Nesta última encontram-se os processos em que são

<sup>237</sup> SILVA, Vera Martins. **Os municípios paulistas e o federalismo fiscal brasileiro**. São Paulo: IMESP, CEPAM, 1995, p. 15.

<sup>238</sup> João Barbalho assim se manifestou: “Nem deve haver hesitação em admitir os Estados particulares concorrendo para o exercício da soberania nacional e, destarte sendo também, em certo modo, órgãos dela. Eles são corpos políticos competentes da nação (arts. 1 e 2 da CF), é nessa qualidade que eles enviam ao Congresso Nacional senadores em número igual (arts. 30 e 90, § 4º) por isso diz-se que o Senado é uma corporação de *embaixadores dos Estados* [...]”. (Grifos no original). BARBALHO, João U.C. **Constituição Federal Brasileira**: comentários. 2. ed. Rio de Janeiro: Briguiet JR, 1924, p. 16.

<sup>239</sup> Neste aspecto Anderson de Menezes faz a seguinte advertência: “O estudo deste assunto, anteriormente vinculado a esta ou àquela forma de Estado, deve hoje ser ventilado em termos gerais, pois, na época presente, pode o Estado simples ou unitário ser descentralizado, da mesma sorte que pode o Estado federal, para falar do tipo estatal composto mais em moda, tender para o processo centralizado, ainda que em atrito com o federalismo em sua mais pura essência doutrinária”. MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 200.

criados corpos administrativos subnacionais, ou mesmo utilizam-se os níveis governamentais regionais ou municipais, para implementar, nas diferentes localidades, políticas definidas e financiadas nacionalmente. Nesses casos, existe em geral a simples transferência da execução de parte das atribuições para unidades afastadas territorialmente das agências centrais responsáveis pelas principais decisões referentes ao serviço público.

O ponto central aqui é que, nesse processo de desconcentração, as instâncias regionais e locais funcionam como agências (escritórios) regionais do governo central e não têm qualquer autonomia decisória sobre as medidas a serem implementadas e nem responsabilidade política de conseguir recursos para financiá-las. Esses elementos, porém, são essenciais quando é definido um processo de descentralização.

Dalmo de Abreu Dallari, ao analisar as expressões “desconcentrar” ou “descentralizar”, afirma que, embora esta possua, no sentido técnico, apenas o significado de tirar do centro, vem sendo utilizada pelos teóricos de forma bastante diversificada da sua semântica:

[...] tem sido utilizada com bastante freqüência para mencionar a distribuição de encargos, a delegação da incumbência de executar determinadas tarefas, cumprindo as determinações ou agindo dentro das normas emanadas de um comando central. Essa delegação pode ser feita com a concessão de maior ou menor nível de autonomia para o delegado, o executante. Mas pressupõe sempre o comando superior, estabelecendo, efetivamente, uma relação hierárquica. Entretanto, em seu sentido preciso o termo descentralizar significa apenas tirar do centro, ficando na dependência do uso ou de uma convenção entre teóricos a fixação de um sentido técnico preciso e exclusivo. Na linguagem jurídica já têm largo uso as expressões descentralização política e descentralização administrativa. Esta última é usada para referir a delegação a órgãos ou agentes inferiores e subordinados, mantendo a relação hierárquica. A descentralização política tem sido caracterizada como aquela em que se dá a multiplicação de comandos, em que existe uma pluralidade de centros de poder, sem relação hierárquica, que é justamente o caso do Estado Federal<sup>240</sup>.

A centralização é definida por Juan Ferrando Badia da seguinte forma:

São centralizadas todas aquelas atividades cuja direção corresponde a um órgão central, é dizer, único para todo o Estado. Em consequência, centralização equivale a unidade do Estado resultante da atribuição de cada uma das atividades fundamentais a um órgão único. O fenômeno da centralização, afirma Prélot, possui um alcance geral, não somente político e administrativo, mas também sociológico [...] Em resumo, a centralização – como veremos mais adiante – é um processo correlativo a mesma formação do Estado. Desde que aparece um chefe com poder, um território e, povo concretos nasce fatalmente um processo centralizador. Quase todos os fundadores dos Estados modernos – reis, capitães, juristas, etc. – “tem sido centralizadores [...], todos são forçados para pôr fim à diversidade de centros de poder que existiam durante a época feudal (sociedade sem Estado), e para reduzir à

<sup>240</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado federal**. São Paulo: Ática, 1986, p. 68.

unidade a complexa variedade do mundo medieval”. Daí que a primeira manifestação do Estado aparece como a reunião, em mãos de uma autoridade única, de todos os poderes de ordem temporal para fazer dele mesmo uma unidade política completa: legislativa e judicial, diplomática e militar; jurídica e econômica<sup>241</sup>.

Na mesma esteira, Jean Touscoz, alertando sobre o dinamismo do federalismo, observa que:

Os diversos Estados federais que existem no mundo (na realidade são bem mais numerosos e abrangem um número de habitantes bem maior do que o dos Estados centralizados) tiveram origem num Estado centralizado, sob o efeito de forças centrífugas ou, pelo contrário, pelo agrupamento de Estados separados sob a acção de forças centrípetas [...] <sup>242</sup>.

Mais adiante o autor esclarece:

O Estado federal pode ser afectado pelos efeitos das forças centrífugas, e as colectividades que o compõem, ao adquirirem a independência, tornam-se sujeitos de Direito Internacional (os exemplos contemporâneos da Jugoslávia e da ex-URSS ilustram esta situação); mas pode também ser animada por forças centrípetas, vindo o poder central aumentadas as suas competências em detrimento das que pertencem às colectividades que o compõem (tal foi, na origem, a evolução dos Estados Unidos) <sup>243</sup>.

O Estado Federal, conforme já explicado, passa pelo processo de descentralização do poder, com repartição de competências entre os diversos níveis, atuação diversificada, autonomia administrativa, política e financeira. Em decorrência desse fato surge o entendimento de que o federalismo e a descentralização seriam sinônimos. Entretanto, Carlos Mário da Silva Velloso esclarece que não se pode confundir a forma de descentralização de poder estatal com o federalismo, uma vez que aquela não basta para caracterizar este:

<sup>241</sup> No original: “*Son centralizadas todas aquellas actividades cuyas dirección corresponde a un órgano central, es decir, único para todo el Estado. En consecuencia, centralización equivale a la unidad del Estado resultante de la atribución de cada una de las actividades fundamentales a un órgano único. El fenómeno de la centralización, afirma Prélot, posee un alcance general, no sólo político y administrativo, sino también sociológico [...] En resumen, la centralización – como veremos más adelante – es un proceso correlativo a la misma formación del Estado. Desde que aparece un jefe con poder un territorio y pueblo concretos nace fatalmente un proceso centralizador. Casi todos los fundadores de los Estados modernos – reyes, capitanes, juristas, etc. – han sido centralizadores [...], todos se han forzado para poner fin a la diversidad de centros de poder que existían durante la época feudal (sociedad sin Estado), y para reducir a la unidad la compleja variedad del mundo medieval*”. De ahí que la primera manifestación del Estado aparezca como la reunión, en manos de una autoridad única, de todos los poderes de orden temporal para hacer del mismo una unidad política completa: legislativa y judicial, diplomática y militar; jurídica y económica”. BADIA, Juan Ferrando. **El Estado unitario, el federal y el Estado autonómico**. Madrid: Tecnos, 1986, p. 50 ss.

<sup>242</sup> TOUSCOZ, Jean. **Direito Internacional**. Trad. Nuno Canas Mendes. Lisboa: Publicações Europa-América, 1993, p. 144.

<sup>243</sup> TOUSCOZ, Jean. **Direito Internacional**, p. 145.

Estado federal é, na verdade, forma de descentralização do poder, de descentralização geográfica do poder do Estado. Constitui técnica de governo, mas presta obséquio, também, à liberdade, pois toda vez que o poder centraliza-se num órgão ou numa pessoa tende a tornar-se arbitrário. [...] Se Estado Federal constitui forma de descentralização do poder, certo é, entretanto, que somente isto não basta para caracterizá-lo<sup>244</sup>.

A descentralização é abordada por Rosah Russomano como sendo um contrapeso entre a delegação de maior ou menor competência (poder) à autoridade central:

No Estado Federal, portanto, o âmbito material de validade da ordem jurídica está dividido entre uma autoridade central e várias autoridades locais, aumentando a centralização, à medida que se amplia a competência daquela e se restringe a destas, para aumentar a descentralização, à medida que se diminui a competência daquela e dilata-se a desta<sup>245</sup>.

Dessa forma, importante destacar, segundo Helenilson Cunha Pontes, que a centralização e a descentralização, uma vez que se tratam de fenômenos ligados à realidade, devem acompanhar o dinamismo desta. Dessa forma, o predomínio de uma ou de outra forma será resultado da realidade. Também porque ligados à realidade, os fenômenos da centralização e descentralização devem ser analisados tomando-se em atenção os aspectos espacial e temporal subjacentes à sua ocorrência, isto é, a observação do momento histórico em que está inserida a estrutura a ser analisada<sup>246</sup>.

Na definição de Antônio Roberto Sampaio Dória, “[...] é o federalismo a fórmula histórico-pragmática de composição política que permite harmonizar a coexistência, sobre idêntico território, de duas ou mais ordens de poderes autônomos, em suas respectivas esferas de competência”<sup>247</sup>. Para logo depois acrescentar: “[...] não é a federação um conceito estático, amarrado a determinadas coordenadas históricas, mas sensível a flutuações nas estruturas políticas e econômicas de cada nação, modelando o grau de autonomias recíprocas e a extensão de suas competências segundo as variáveis ocorrentes em cada etapa de sua história”<sup>248</sup>.

Depreende-se que a forma centralizada apresenta um direcionamento de suas atividades para um órgão central, uno, que responde por todo o Estado. É nesse órgão central

<sup>244</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo, p. 1-36.

<sup>245</sup> RUSSOMANO, Rossah. **O princípio do federalismo na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 31.

<sup>246</sup> PONTES, Helenilson Cunha. Federalismo e repartição tributária. **Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças públicas**. São Paulo, n. 15, p. 33-41, abr./jun. 1996.

<sup>247</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Discriminação de rendas tributárias**. São Paulo: José Bushatsky, 1972, p. 9.

<sup>248</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Discriminação de rendas tributárias**, p. 10-11.



que se concentram todas as atribuições e atividades fundamentais, possuindo um alcance geral que abrange não somente a questão política e administrativa, mas também a sociológica. Em relação à forma descentralizada, ocorre exatamente o contrário, existe uma multiplicidade de comandos, uma pluralidade de órgãos com poder, inexistindo uma relação hierárquica entre esses órgãos, sendo esta, justamente, uma das características do Estado Federal, do Federalismo.

Alguns graus de Federalismo existem em praticamente todos os países. Raros são os países completamente unitários, ou seja, onde só existe um nível soberano de governo no qual todas as decisões são tomadas. Na maioria dos países existe pelo menos dois níveis de governo (incluindo os governos locais – as municipalidades –, além do governo central) com algum grau de autonomia na tomada de decisões. Por outro lado, também raras são as experiências históricas onde os diferentes níveis de governo têm completa independência ou total autonomia, sem que algum deles tenha algum tipo de controle sobre o outro. Isso configuraria os Estados puramente federalistas, também denominados confederados puros. Apesar de a maioria dos países ter dois ou mais níveis de governo (incluindo-se um ou mais níveis regionais – intermediários entre o governo local e o central – que podem receber diferentes denominações, como, por exemplo, estados, cantões, províncias, regiões, etc.), esses níveis estão constituídos hierarquicamente (central – provincial – local) e parte das decisões dos níveis inferiores (provincial e local) é dependente de regras impostas pelos níveis superiores.

A resposta que é dada em cada país e em cada momento histórico às questões acima levantadas reflete elementos que vão além de meras considerações de ordem teórica. A formação histórica do Estado, assim como as questões sociopolíticas parecem explicar parte importante das definições acerca dos diferentes federalismos ao redor do mundo e ao longo do tempo. Talvez porque as considerações teóricas se constituem apenas em princípios gerais e não em regras prontas, perfeitamente estabelecidas, e de recomendação prática clara.

Na realidade, é no âmbito interno de cada Estado que irão se revelar as verdadeiras necessidades de cada um de seus entes federados. Existe uma latente dificuldade em se estabelecer um padrão que possa ser comum a todos os Estados que possuem a forma federal, pois o que se verifica é que cada um possui suas próprias peculiaridades, além de possuírem diferentes histórias no que se refere à sua formação como Estado Federal.

Não existe, como se pode perceber, um Estado Federal padrão: do Estado Unitário absoluto à completa independência entre diversos Estados, da mais acentuada centralização à descentralização administrativa, ou política, inúmeras são as gradações. Nessa escala, impõe-

se a fixação dos limites: a necessidade da sistematização torna obrigatória a indicação das constantes irreduzíveis, tipificadoras do Federalismo. Nesse aspecto, um princípio constante do Estado Federal reside na autonomia<sup>249</sup> dos entes federados integrantes do Estado nacional, conforme se verá mais detalhadamente no item seguinte.

### 3.3 O Princípio da Autonomia no Estado Federal

É a partir do princípio da autonomia que os entes federativos estabelecem suas regras de governo, delimitando o raio de ação do poder federal e, de acordo com esse, determinando competências e receitas para as outras esferas subnacionais<sup>250</sup>. Quanto maior for a responsabilidade de uma esfera, maior deve ser sua autonomia fiscal, se não há autonomia para essas esferas subnacionais, o federalismo aparece desfigurado.

Todavia, o quanto de autonomia deve ser concedido às esferas subnacionais não é uma questão de fácil solução. Na verdade, existem vantagens ou motivos para se promover a descentralização, assim como existem outras razões que justificam uma centralização maior ou uma autonomia menor dos níveis regionais e locais de governo.

O sistema federativo tem forma variável<sup>251</sup>, mas se caracteriza fundamentalmente pela união de diversos Estados autônomos, sob uma única soberania. Diferencia-se dos Estados Unitários pela autonomia das unidades federadas em sua capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração, inexistindo hierarquia entre as mesmas<sup>252</sup>.

<sup>249</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho estabelece uma separação entre a descentralização e o federalismo. Lembra o autor que, nos Estados Federais, a estrutura federativa é posta como intocável e exemplifica com a Constituição brasileira de 1988, art. 60, parágr. 4º, I. Os Estados-Membros participam do Poder Central por meio de uma Câmara que os representa, que é o Senado. As unidades federadas têm competência de auto-organização, por meio de um poder constituinte próprio. Afirma, finalmente, que neste dois últimos aspectos está o cerne da autonomia dos Estados-Membros da Federação. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 43.

<sup>250</sup> Dalmo de Abreu Dallari ensina que: “Os membros de uma federação gozam de autonomia, que é poder de autogoverno, incluindo a possibilidade de escolher seus governantes e de agir por vontade própria em relação a muitos assuntos. Mas as decisões do poder autônomo devem ser tomadas dentro dos limites fixados na Constituição federal e ficam sujeitas a controle de constitucionalidade por um órgão da União”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado federal**, p. 18.

<sup>251</sup> Vale lembrar a observação de José Alfredo de Oliveira Baracho: “Os caminhos do federalismo podem ser alterados de diversas formas, como, por exemplo, quando a organização do executivo em um Estado federal assume posicionamento ou maneiras centralistas de fato, apesar da aparência formal de federação”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**, p. 318.

<sup>252</sup> O Brasil, quando da proclamação da República, adotou a forma federativa de Estado, inicialmente com dois entes federados – União e Estados-Membros, CF/1891, mas que, nos dias atuais possui a peculiaridade de consagrar três esferas de poder autônomo, a saber, a União Federal, os Estados-Membros e os Municípios. Encontra-se o Distrito Federal ora em esfera estadual, ora em municipal, a depender das áreas de sua atuação, uma vez que agregam-se a ele as competências estaduais e municipais, muito embora sua parcela de competência

Nesse sentido, Paulo Napoleão afirma que “[...] autonomia das unidades federadas é um dos princípios básicos sobre os quais assenta o Estado Federal”<sup>253</sup>.

A autonomia consiste na capacidade de se auto-organizar; a partir daí, governar seus próprios interesses mediante autoridades e leis próprias. Assim, implica a autonomia em primeiro lugar a capacidade de auto-organização; em segundo lugar, a capacidade de escolher seus próprios dirigentes; e, por fim, a capacidade de editar preceitos que se prestem para gerir seus próprios interesses. Entretanto, no dizer de Valadão,

É certo que a autonomia dos Estados federados não é plena, e esta limitação deve ser positivada em uma Constituição. Em contrapartida, os Estados participam das decisões políticas a serem tomadas pela União. São os dois princípios basilares do federalismo: a autonomia e a participação<sup>254</sup>.

É importante ressaltar que, no plano interno, a coexistência de entes autônomos se materializa tendo em vista a União e todos os Estados-Membros em situação de igualdade e independência<sup>255</sup>. Nenhum deles desfruta de uma posição de superioridade<sup>256</sup>; tanto a União como os Estados-Membros têm um ciclo de atribuições e as exercem, unicamente, sem que os preceitos emanados de um possam afetar, vincular ou submeter a atuação dos outros. A União e os Estados-Membros atuam dentro de suas respectivas esferas de atribuições definidas pelo legislador constituinte.

José Maurício Conti traz uma definição clara sobre o tema:

Quando diversas coletividades regionais se unem na formação de um único Estado, pressupõe-se a existência de um governo central, que exerça o poder soberano, ou

---

estadual seja minorada, porque somente pode organizar dois Poderes – Executivo e Legislativo –, e, além disso, é competência da União o Poder Judiciário no Distrito Federal, o Ministério Público e a Defensoria do Distrito Federal e Territórios, conforme dispõe o art. 21, XIII, CRFB/88, cabendo a ela inclusive, nos termos do inciso XIV do mesmo artigo, organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar dessa unidade da Federação, restando ao Distrito Federal somente a administração destes três setores.

<sup>253</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito constitucional do Mercosul**, p. 125.

<sup>254</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 117.

<sup>255</sup> BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 79.

<sup>256</sup> Ressalta-se que a regra de inexistência de hierarquia não é absoluta. Por isso, Dalmo de Abreu Dallari afirma: “A regra de inexistência de hierarquia, geralmente aceita pelos teóricos do federalismo, não é, entretanto, absoluta. Tanto na prática quanto na teoria tem havido o reconhecimento de que, em determinadas circunstâncias, prevalece o poder federal. Isso ficou mais freqüente nos últimos anos, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial e especialmente por influência dos objetivos de segurança externa e de desenvolvimento econômico. Muitas vezes já se admitiu, inclusive na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, que, nas hipóteses de competência concorrente ou naquelas em que as normas constitucionais não dão elementos para a afirmação indubitável da competência, deve prevalecer o poder da União. Nas Constituições mais recentes, a supremacia do poder federal vem sendo estabelecida de modo indireto. Embora mantendo formalmente a equivalência entre os poderes da União e dos Estados-Membros, faz-se de tal modo a fixação e distribuição das competências que resulta clara e incontornável a superioridade do poder federal”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado federal**, p. 69-70.

seja, o poder máximo, acima do qual não se admita existir qualquer outro. As entidades descentralizadas, por sua vez, abdicam de uma parcela de poder em favor do poder soberano, sem que com isto fiquem totalmente submetidas ao poder central, haja vista conservarem também outra parcela de poder, conforme as diretrizes estabelecidas pela Constituição, mantendo, assim, a chamada “autonomia” [...] <sup>257</sup>.

Nesse sentido, segundo José Afonso da Silva,

Autonomia envolve capacidade normativa sobre assuntos de competência exclusiva da entidade autônoma. Para que uma entidade possa ser considerada autônoma é necessário, no mínimo, a existência de governo próprio e existência de competência exclusiva, conforme ensina Charles Durand, que acrescente que governo próprio significa governo formado sem interferência de outra entidade, isto é, governo proveniente de escolha da própria comunidade autônoma. Competência exclusiva constitui-se de uma área de poder próprio, outorgado à entidade autônoma para desenvolvimento de sua capacidade normativa <sup>258</sup>.

O mesmo autor segue reafirmando, agora no âmbito nacional, a relevância da autonomia no Estado Federal:

O Estado federal, como vimos antes, assenta no princípio da autonomia das entidades componentes e que se apóia em dois elementos básicos: existência de governo próprio e posse de competência exclusiva. Autonomia é a capacidade de agir dentro do círculo preestabelecido, como se nota pelos arts. 25, 29 e 32, que reconhecem aos Estados, Municípios e Distrito Federal, respeitados os princípios na Constituição. É, pois, poder limitado e circunscrito e é nisso que se verifica o equilíbrio da federação, que rege as relações entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos nos termos da Constituição (art. 18) <sup>259</sup>.

Conforme se verifica no Capítulo I, existe uma certa dificuldade na separação dos conceitos de autonomia e soberania. Entretanto, pode-se afirmar que os Estados-Membros dispõem de autonomia, e não de soberania, ou seja, “[...] poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas” <sup>260</sup>, de vez que esta caracteriza o todo, o Estado Federal.

Amaro Cavalcanti assegura que:

A unidade é um traço característico da soberania, visto como a unidade do Estado, como pessoa coletiva, exige a do poder supremo. A coexistência de dois soberanos, possuindo cada um uma vontade diferente, e não obrigados a acordo entre si, destruiria a unidade da dominação do Estado, do mesmo modo que a existência de

<sup>257</sup> CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 11.

<sup>258</sup> SILVA, José Afonso da. Participação do Município na arrecadação da União e do Estado, p. 82.

<sup>259</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 423.

<sup>260</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, p. 68.

dois proprietários de uma mesma coisa destruiria a unidade da propriedade privada<sup>261</sup>.

Embora mencione a característica da unidade como traço da soberania, o mesmo autor, ao final, traz um exemplo equivocado quando refere a comparação entre “dois proprietários de uma mesma coisa” (sic), já que o direito de propriedade é indivisível, exclusivo<sup>262</sup>.

Os novos sujeitos de direito internacional<sup>263</sup> e o crescente incremento nos acordos internacionais também influenciam nessa questão sobre a soberania do Estado. Surge o questionamento no sentido de, quando um Estado desprende-se de um de seus instrumentos fundamentais para considerar-se soberano, como no caso de ter o controle sobre sua própria moeda, tal fato importaria ou não na perda de sua soberania. Diversos Estados europeus estão perdendo esse poder diante da criação da moeda única pela União Européia<sup>264</sup>.

Desse modo, essa característica – soberania ao poder central e autonomia às entidades descentralizadas – continua sendo intrínseca à organização de um Estado na forma federativa. No entanto, também não pode ser analisada isoladamente, devendo ser considerada no conjunto das demais características do Estado em questão.

Quanto à autonomia das unidades descentralizadas, esta engloba vários aspectos, que, para José Maurício Conti, podem ser sistematizados em três categorias: a autonomia

<sup>261</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a República brasileira**. Brasília: Universidade de Brasília. Coleção Temas Brasileiros, v. 48, 1983, p. 70.

<sup>262</sup> Esse é o entendimento de vários autores civilistas entre os quais se pode referir: RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 5, p. 77; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 108; TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34.

<sup>263</sup> As comunidades de nações (também chamadas blocos econômicos) regidas pelo Direito Comunitário, resultantes dos processos de integração econômica, como a União Européia, que agem na cena mundial como pessoas jurídicas de Direito Internacional de maneira autônoma, isto é, independentemente dos Estados que a compõem. Rezek as coloca na mesma categoria das organizações internacionais como a ONU e a OEA. REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**, p. 60-70.

<sup>264</sup> “No dia 1.º de janeiro [2002], o euro começa a circular, substituindo a moeda nacional de 12 dos 15 países da União Européia – Inglaterra, Dinamarca e Suécia não adotaram a moeda comunitária – e até 2004 dez países da Europa Central e do Leste se juntarão ao bloco. A Turquia, Chipre e Malta virão a seguir. As estruturas atuais da União Européia, no entanto, não foram criadas para atender às demandas institucionais que surgirão com a moeda única e a ampliação do processo de unificação da Europa. Desde que o alargamento e o aprofundamento da União Européia foram decididos, na reunião de Maastricht, em 1993, essa questão vem preocupando os responsáveis pelos negócios comunitários. Tanto os eurófilos como os eurocéticos concordam que a moeda única não pode ser eficientemente administrada sem que exista uma estrutura semelhante a um Estado federal. E ninguém duvida que, num bloco composto por 28 Estados, presidido rotativamente a cada seis meses por um país diferente e decidindo por consenso, a paralisação do processo de tomada de decisões seria a consequência natural [...]”. EDITORIAL. O Estadão. São Paulo: Domingo, 23 dez. 2001. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/jornal/01/12/23/news164.html>>. Acesso em: 25 dez. 2001.

política, a autonomia administrativa e a autonomia financeira<sup>265</sup>. Essas categorias serão discutidas especificamente nas seções seguintes.

### a) Autonomia Política

A autonomia política manifesta-se pelas disposições na Constituição Federal, dos poderes das unidades federadas, entre os quais está a atribuição privativa de cada ente instituir seus respectivos impostos, sem a ingerência de um sobre a competência do outro, e vice-versa<sup>266</sup>.

A existência de entes regionais dotados de autonomia se traduz nas capacidades de autolegislação, com a autorização de edição de estrutura legal própria para disciplinar as matérias de sua competência; de autogoverno, com a eleição dos seus representantes sem interferência das outras esferas; e de auto-administração, através da gerência da sua administração, dentro da sua esfera de competência material, sem a intromissão dos demais entes.

Essa autonomia, assim como as outras espécies, submete-se a mecanismos de controle constitucionalmente previstos para reprimir a inobservância da CRFB/88 – como a intervenção federal prevista no art. 34 da CRFB/88. Segundo Celso de Mello, “[...] representa um elemento fundamental à própria formulação da doutrina do federalismo, que dele não pode prescindir – inobstante a excepcionalidade de sua aplicação –, para efeito de preservação da intangibilidade do vínculo federativo, unidade do Estado Federal e da integridade territorial das unidades federadas”<sup>267</sup>.

A autonomia política pode ser vista de forma ampla, abrangendo inclusive os poderes de obter recursos e de auto-organização. Esses dois últimos itens, no entanto, serão considerados como manifestações da autonomia financeira e da autonomia administrativa, respectivamente. Assim, pode-se considerar a autonomia política de forma mais restrita como a competência para legislar, criando normas para determinados assuntos previamente delimitados na Constituição; a competência para participar nas decisões do Poder Central, que é justamente essa participação nas decisões do Estado; a delimitação de competências privativas relativamente à função de fornecimento de bens e serviços públicos; e a existência

<sup>265</sup> CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**, p. 12.

<sup>266</sup> Os arts. 155 e 156 da CRFB/88 dispõem os impostos que competem aos Estados-Membros, Distrito Federal e aos Municípios.

<sup>267</sup> MS 21041/RO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.03.92, p. 02923, RTJ 137-01/177.

de órgãos próprios, com os quais exercerá as funções que lhe foram delimitadas pela Constituição.

A participação nas decisões do Poder Central pode se manifestar através do Senado, por exemplo. Num modelo federativo é comumente adotado o modelo bicameralista, temos os representantes de duas câmaras: a Câmara dos Deputados, que representa o povo, composta num sistema eleitoral proporcional<sup>268</sup>, e o Senado Federal ou Câmara Alta, cujos componentes representam os Estados-Membros, e são eleitos pelo sistema majoritário<sup>269</sup>.

Michel Temer destaca a função moderadora ou de equilíbrio dos interesses federativos, observando que no bicameralismo do tipo federal ambas as Casas legislativas (Câmara dos Deputados e Senado) participam do processo de elaboração de lei. Contudo, é o Senado que possui a função moderadora com a finalidade de manter o equilíbrio federativo<sup>270</sup>.

Essa participação das unidades federadas na formulação da vontade geral do Estado manifesta-se através do conjunto dos Estados-Membros autônomos, quando todos agrupados abdicam de sua soberania, para exercer uma completa autonomia, e passando a constituir a Federação. A participação dessas unidades federadas, conforme referido anteriormente, é ditada precisamente pela Constituição, que reparte as competências, que estabelece o que compete a quem: se aos Estados-Membros, se aos Municípios ou à União.

José Afonso da Silva reconhece essa característica:

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: a) existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto a formação de seleção e investidura; b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido<sup>271</sup>.

As competências legislativas e administrativas que possuem as unidades federadas são um sinal revelador da autonomia que ostentam no regime federativo, que se traduz, ainda, na capacidade de autogoverno (escolha de seus governantes e dos membros do Poder Legislativo local) e de auto-administração (administração própria dos negócios internos), que

<sup>268</sup> CRFB/88, art. 45.

<sup>269</sup> CRFB/88, art. 46.

<sup>270</sup> O autor destaca que: “[...] é a adoção desse bicameralismo (federativo) que permite a parificação dos Estados no concerto federal. Isto porque, apesar de a Câmara dos Deputados abrigar representantes do povo brasileiro, não há dúvida de que os deputados oriundos de um Estado tenderão a emitir opiniões que favoreçam seus Estados de origem. É no Senado, em face do sistema paritário da representação, que se moderará a atividade legislativa da Câmara dos Deputados quando, nesta, a legislação tiver o objetivo de beneficiar determinadas regiões em detrimento do todo nacional. É no Senado que se promove o equilíbrio dos interesses federativos”. TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**, p. 64-65.

<sup>271</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 102.

se dá principalmente através da edição de Constituições próprias, locais ou estaduais, conforme se observa a seguir.

## **b) Autonomia Administrativa**

A autonomia administrativa, também chamada por Pinto Ferreira de descentralização constitucional<sup>272</sup>, manifesta-se pela capacidade que a constituição confere às entidades descentralizadas de se auto-organizarem. Esse poder de auto-organização significa a competência das entidades federativas para fixar sua própria estrutura orgânica básica, respeitados os limites fixados pela Constituição Federal. Essa autonomia permite a auto-organização das unidades federadas, ou seja, a instituição de suas Constituições estaduais (Estados-Membros) e de suas Leis Orgânicas (Municípios e Distrito Federal).

Sobre este tema, Jorge Miranda ensina:

O Estado Federal tem como núcleo uma estrutura de sobreposição, a qual recobre os poderes políticos locais (dos Estados-membros), de modo a cada cidadão ficar simultaneamente sujeito a duas Constituições, a federal e a do Estado-membro a que pertence, e ser destinatário de atos provenientes de dois aparelhos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais<sup>273</sup>.

Observa-se que o poder de fixar a própria estrutura orgânica pressupõe também a criação de seus próprios governos, de seus órgãos, meios e formas pelas quais se encarrega de cumprir as tarefas ou serviços públicos que lhe foram atribuídos pela Constituição.

Tendo-se que o Estado Federal se compõe de uma união de entes federados que representem parcelas distintas do território do Estado, e que esta união, embora tenha resultado no estabelecimento de um poder único e centralizado, tem como fundamento a manutenção de parte do poder nas unidades descentralizadas (autonomia), faz-se necessário delinear qual é esta parcela de poder a ser exercida por essas entidades federadas.

As unidades federadas descentralizadas gozam, em um Estado Federal, de Autonomia. Discorreu-se anteriormente sobre a dificuldade de conceituar Autonomia, bem como na diferenciação com o conceito de Soberania. Contudo, algumas características podem ser reconhecidas nessa figura jurídica. Entre essas características do poder autônomo

<sup>272</sup> Segundo Pinto Ferreira, “[...] a forma mais avançada da descentralização política ou da autonomia consiste na chamada *descentralização constitucional*”. (grifou-se). FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 125.

<sup>273</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, t. III, p. 268.



identifica-se a capacidade de auto-organização de que devem ser dotadas as entidades autônomas<sup>274</sup>.

Essas entidades federadas devem deter uma parcela de poder que lhes permita estabelecer, segundo seus próprios desígnios, a sua organização interna observadas apenas diretrizes genéricas oriundas do poder central, como órgãos governamentais próprios e respectivos servidores<sup>275</sup>.

Cantizano ressalva que “A autonomia político-administrativa e a suficiência de recursos formam um binômio indissociável. Uma não pode existir sem a outra”<sup>276</sup>. Assim, na seção seguinte analisa-se a autonomia financeira das unidades federadas.

### c) Autonomia Financeira

Toda autonomia pressupõe competência para arrecadar, pois, como pondera Souto Maior Borges “[...] a competência para tributar é um instrumento da autonomia do município, e, sem autonomia financeira, a autonomia política e administrativa é falaciosa”<sup>277</sup>.

A organização do Estado Federal implica a criação de entidades autônomas que, para cumprirem suas funções constitucionalmente delimitadas, dependem de recursos próprios para tanto. Torna-se imprescindível, portanto, para a manutenção dessa forma de organização do Estado, que se assegure a autonomia financeira das entidades que compõem a federação. Os entes federados devem dispor de fontes de recursos próprios que lhes sejam constitucionalmente assegurados<sup>278</sup>.

A autonomia financeira revela-se de fundamental importância para os entes federados, já que são os recursos oriundos da autonomia financeira das unidades federadas que garantem a sobrevivência de todo o Estado Federal. Ante a inexistência de recursos para sua manutenção, os entes federados ficariam condenados ao fracasso. Não poderiam exercer as

<sup>274</sup> O art. 37 da CRFB determina que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e [...]”.

<sup>275</sup> Os arts. 39 a 41 da CRFB/88 estabelecem as disposições gerais atinentes aos servidores públicos da União e das unidades federadas.

<sup>276</sup> CANTIZANO, Dagoberto L. **O novo sistema tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 11.

<sup>277</sup> BORGES, José Souto Maior. O imposto sobre serviços no sistema constitucional tributário. **Revista de Administração Municipal**, n. 124, São Paulo, maio/jun. 1974, p. 38.

<sup>278</sup> Na República Federativa do Brasil, a CRFB/88 estabeleceu no capítulo I, do Sistema Tributário Nacional, a discriminação dos impostos de competência da União (arts. 153 e 154), dos Estados e Distrito Federal (art. 155), e dos Municípios (art. 156). Dessa forma, foram concedidos a cada ente os seus respectivos meios para amearhar seus próprios recursos.

funções que lhes competem e passariam a depender do órgão central para financiar suas atividades. Essa circunstância, sem dúvida, acabaria com todo e qualquer poder autônomo que lhes tivesse sido atribuído.

Nesse sentido já se manifestou Sampaio Dória, fazendo referência ao modelo de federalismo norte-americano:

O poder político, distribuído pelas camadas da federação, encontra seu necessário embasamento na simultânea atribuição de poder financeiro, sem o qual de pouco vale: autonomia na percepção, gestão e dispêndio das rendas próprias. Essa competência financeira autônoma, conforme já observado, constitui-se em verdade no traço diferencial típico da primeira federação moderna, a dos Estados Unidos da América<sup>279</sup>.

Esse também é o pensamento de Carvalho Pinto:

Subtrair, portanto, a independência financeira a uma unidade a que se queira atribuir efetiva autonomia político-administrativa seria negar-lhe o elemento substancial dessa própria autonomia, assim como o procedimento inverso importaria em outorgar-lhe condições de vida própria, extensivas ou remarcantes desse seu atributo. Esta simples reflexão põe em destaque a íntima conexão existente entre o regime discriminatório e a respectiva organização estatal, denunciando as conseqüências que a natureza daquele regime pode trazer à conceituação do Estado, e demonstrando, num sentido inverso, a força imperativa que a fixação desse último tem na conformação do sistema distributivo de rendas entre as suas unidades políticas<sup>280</sup>.

Reafirma, mais adiante:

Num regime federativo, isto é, onde, como vimos, o poder se exerce também sob a forma das autonomia locais, e onde estas autonomias, pela própria natureza do sistema, têm irrecusáveis garantias, - o sistema de percepção de rendas das várias unidades políticas deve assumir, evidentemente, o caráter que melhor se coadune com aquela prerrogativa local e melhor ampare estas garantias substanciais do regime. Ora, a forma mais segura de alcançar esse objetivo é aquela que proporciona recursos independentes a cada uma das unidades<sup>281</sup>. [...] A outorga de receitas distintas a cada uma das unidades é, pois, um imperativo do regime federativo, cuja subsistência estaria condenada num sistema de franca concorrência tributária<sup>282</sup>.

As entidades descentralizadas que, unidas, compõem a federação têm, necessariamente, que dispor de recursos suficientes para se manter, o que implica fontes de arrecadação que independam da interferência do poder central, constituindo esta uma

<sup>279</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Discriminação de rendas tributárias**, 1972, p. 11.

<sup>280</sup> PINTO, Carlos A. de Carvalho. **Discriminação de rendas**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1941, p. 16.

<sup>281</sup> PINTO, Carlos A. de Carvalho. **Discriminação de rendas**, p. 39.

<sup>282</sup> PINTO, Carlos A. de Carvalho. **Discriminação de rendas**, p. 42.

característica fundamental do Estado Federal. Em geral, há, como já mencionado, duas formas de assegurar a autonomia financeira: a primeira é a atribuição de competência para a instituição e arrecadação de tributos; outra são as transferências intergovernamentais asseguradas pelo texto constitucional, com cláusulas que assegurem o fiel cumprimento desse dispositivo.

As fontes de receitas atribuídas às entidades da Federação, incluindo a competência tributária e as transferências intergovernamentais<sup>283</sup>, são aspectos fundamentais – determinantes até – do federalismo. Não se concebe a existência de entidades federadas sem que lhes sejam asseguradas receitas que permitam fazer frente às suas necessidades e, por conseguinte, manter sua autonomia.

É através da autonomia política que as entidades federadas conquistam a sua capacidade de auto-legislação, com a confecção de sua própria estrutura legal para legislar sobre as matérias de suas respectivas competências; assim como a capacidade de autogoverno, com a atribuição para eleger seus próprios representantes.

A autonomia administrativa manifesta-se pela auto-organização, cabendo a cada ente a instituição de suas próprias Constituições internas, que, todavia, devem respeitar a Constituição Federal do Estado.

Como fundamento principal da sobrevivência dos entes federados, encontra-se a autonomia financeira, que possibilita a esses entes dispor de recursos suficientes para manter suas atividades precípuas, implicando fontes de arrecadação que independam da interferência do poder central.

Todas as espécies de autonomia, na realidade, encontram-se entrelaçadas, já que, conforme referido, a autonomia política em sentido amplo poderia englobar tanto a autonomia administrativa quanto a autonomia financeira. Ressalta-se que, independentemente da nomenclatura ou classificação adotada, as autonomias são submetidas aos mecanismos de controle constitucional previstos na CRFB/88.

### **3.4 O Federalismo nos Estados-Partes do Mercosul**

A análise dos sistemas adotados pelos Estados que compõem o Mercosul é de grande valia para a compreensão do objeto de estudo deste capítulo, o Estado Federal. A seguir

<sup>283</sup> No Estado Federal brasileiro essas transferências estão previstas na CRFB/88, nos arts. 157 a 159.

realiza-se a análise dos aspectos da forma de organização dos Estados-Partes do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai), já que se apresentam entre os mesmos tanto Estados Federados quanto Estados Unitários.

O objetivo básico é o de conhecer, por meio de uma análise genérica, as formas adotadas em cada Estado-Parte, com a finalidade de ilustrar a forma federal através de outras experiências, para que se possa ampliar o conhecimento acerca do tema abordado, sem que isso importe, contudo, em uma análise acurada desse assunto em cada Estado estudado.

### 3.4.1 Argentina

Alguns autores<sup>284</sup> encontram explicação para a origem do federalismo argentino nas enormes distâncias entre as cidades e na dificuldade dos meios de comunicação; segundo esses mesmos autores, foram tais fatores que fizeram com que cada cidade tivesse uma espécie de autonomia e exercesse influência em sua respectiva jurisdição<sup>285</sup>.

García expõe a opinião de Alberdi quanto aos antecedentes da federação argentina:

Na opinião de Alberdi os antecedentes da federação argentina são: a) as diversidades e rivalidades provinciais, b) os períodos de isolamento e inclusive de independência provincial que ocorreram durante a revolução, c) as diferenças de solo, clima e hábitos entre as províncias, d) as enormes distâncias entre uma província e a outra, e) a falta de um sistema de comunicações, f) a existência de governos provinciais, e de administração de justiça local, g) o princípio de autonomia que a Revolução de Maio reconheceu às províncias, h) o sistema municipal colonial, i) a impossibilidade de reduzir sem violência as províncias para que abandonassem os direitos já adquiridos, j) os tratados celebrados pelas províncias durante o período de isolamento, l) o provincianismo monetário cujo antecedente mais remoto foi Buenos Aires, e m) o acordo das províncias, efetuado em San Nicolás em maio de 1852 e o que ratificou o pacto de 1831, que consagrou o princípio da forma federal de governo<sup>286</sup>.

<sup>284</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **El constitucionalismo a mediados del siglo XIX en la Argentina**. Tomo I. México: UNAM, 1957, p. 111.

<sup>285</sup> FRONDIZI, Silvio. **El federalismo en la República Argentina en los sistemas federales del continente americano**. México: UNAM y Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 21-22 e 36.

<sup>286</sup> No original: “En opinión de Alberdi los antecedentes de la federación argentina son: a) la diversidades y rivalidades provinciales, b) los periodos de aislamiento y hasta de independencia provincial que ocurrieron durante la revolución, c) las diferencias de suelo, clima y hábitos entre las provincias, d) las enormes distancias entre una provincia y la otra, e) la falta de un sistema de comunicaciones, f) la existencia de gobiernos provinciales, y de administración de justicia local, g) el principio de autonomía que la revolución de Mayo reconoció a las provincias, h) el sistema municipal colonial, i) la imposibilidad de reducir sin violencia a las provincias para que abandonaran los derechos ya adquiridos, j) los tratados celebrados por las provincias durante el periodo de aislamiento k) El provincialismo monetario cuyo antecedente más remoto fue Buenos Aires, y l) El acuerdo de las provincias, efectuado en San Nicolás en mayo de 1852 y en el que ratificó el pacto de 1831 que consagró el principio de la forma federal de gobierno”. GARCÍA, Jorge I. **El federalismo argentino en lecturas jurídicas**, n. 20, México, jul./set. 1964, p. 5.

Jorge Garcia ilustra que, após a revolução de 1810, foram se formando as províncias argentinas. Essas províncias passaram a editar suas leis e suas constituições, registrando-se o número de 18 ensaios constitucionais, o que, segundo o autor, já seria prova evidente e suficiente da existência autônoma dessas entidades, mesmo porque, posteriormente, foram elas que vieram a formar o Estado Federal argentino<sup>287</sup>.

As Constituições de 1819 e 1826 foram do tipo unitário, sendo o Presidente da República quem detinha em suas mãos todo o governo das províncias, suprimindo-se o princípio da autonomia que já haviam possuído anteriormente.

Para que se tenha uma idéia clara do caráter centralista deste documento constitucional, devemos fazer notar que a Constituição de 1819 nem sequer menciona os governadores da província. Não são mais que funcionários dependentes do Diretório do Estado e designados por ele. Nenhuma disposição estabelece para o governo das províncias, se bem que as menciona no artigo CXXXV, onde se estabelece a competência da Corte de Justiça. Também silencia o funcionamento dos entes municipais, tão importantes na época; assim como o estatuto não contém alusão alguma em relação aos prefeitos<sup>288</sup>.

Em relação à Constituição argentina de 1826, ressalta-se a existência dos conselhos de administração nas províncias. Tais conselhos constituíram-se em um leve toque de descentralização no Estado argentino e assemelharam-se às juntas departamentais mexicanas de 1836<sup>289</sup>.

Nessa época, as províncias começaram o sistema dos pactos, que se multiplicaram depois de 1820, e entre estes deve assinalar-se o de Pilar, firmado em 23 de fevereiro de 1820, pelo qual os governadores de Buenos Aires, Entre Rios e Santa Fé se comprometeram a terminar a guerra entre essas províncias e a concentrar suas forças e recursos em um governo federal<sup>290</sup>.

<sup>287</sup> GARCÍA, Jorge I. **El federalismo argentino en lecturas jurídicas**, p. 7.

<sup>288</sup> No original: *“Para que se tenga una idea clara del carácter centralista de este documento constitucional, debemos hacer notar que la Constitución de 1819 ni siquiera menciona a los gobernadores de provincia. No son más que funcionarios dependientes del Directorio del Estado y designados por él. Ninguna disposición se establece para el gobierno de las provincias, si bien se las menciona en el artículo CXXXV, donde se establece la competencia de la Corte de Justicia. También silencia el funcionamiento de los entes municipales, tan importantes en la época; es así como el estatuto no contiene alusión alguna en relación a los cabildos”*. FRONDIZI, Silvio. **El federalismo en la República Argentina en los sistemas federales del continente americano**, p. 52.

<sup>289</sup> CARPIZO, Jorge. **Federalismo en Latinoamérica**. México: UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1973, p. 23.

<sup>290</sup> CARPIZO, Jorge. **Federalismo en Latinoamérica**, p. 23.

Esses pactos culminaram com o Pacto Federal de 4 de janeiro de 1831, que originariamente firmaram Buenos Aires, Santa Fé e Entre Rios e ao que, posteriormente, aderiram Corrientes e outras províncias argentinas<sup>291</sup>.

Os pactos foram determinantes para a constituição do Estado Federal tal e como o admitiu o preâmbulo da Constituição de 1853, ao reconhecer-se pelos constituintes que se encontravam em sessões pela vontade e eleição das províncias e em virtude dos pactos preexistentes entre elas<sup>292</sup>.

Após a queda de Rivadavia, as províncias viveram com certa independência, e a este período que ocorreu de 1828 a 1835 designou-se de “a Confederação”<sup>293</sup>.

As tentativas para alcançar uma forma definitiva de governo de acordo com a realidade permaneceram paralisadas em 1835 com a tirania de Rosas.

Rosas foi derrubado pelo general Urquiza. O general convidou os governadores e capitães gerais das províncias a reunir-se na cidade de San Nicolas de los Arroyos, e no dia 31 de maio de 1852 celebraram um acordo conhecido com o nome de “Acuerdo de San Nicolas”, que continha 19 cláusulas e nas quais se reconheceu o caráter de norma suprema ao pacto federal de 1831 e, de acordo com esse pacto, decidiu-se convocar um congresso geral federativo<sup>294</sup>. Deve-se elucidar que esses tempos foram de intranquilidade pela recusa de Buenos Aires em integrar a União.

Oportunamente, em 1853, determinada pela realidade social, surge a forma federal no Estado argentino, conforme elucidada German Campos:

Esta ideologia [referindo-se aos princípios estruturais da ideologia constitucional adotada: liberdade, justiça, democracia, federalismo, teísmo] não é uma mera construção teórica, nem responde unicamente a motivações racionais; está condicionada pelo passado histórico, no que se foi confirmando através do processo iniciado em 1810. Quando a constituição fez a recepção dela em 1853, limitou-se a acolhê-la na estrutura social subjacente em que havia surgido e na que se conservava vigente<sup>295</sup>.

<sup>291</sup> MUÑIZ, Marcos T. **En torno a la formación histórico-constitucional del federalismo argentino en la ley**, año XXXIII, Buenos Aires, nov. 1969, p. 2.

<sup>292</sup> CARPIZO, Jorge. **Federalismo en Latinoamérica**, p. 23.

<sup>293</sup> CARPIZO, Jorge. **Federalismo en Latinoamérica**, p. 23.

<sup>294</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **El constitucionalismo a mediados del siglo XIX en la Argentina**, p. 112.

<sup>295</sup> No original: “*Esta ideología [referindo-se aos princípios estruturais da ideologia constitucional adotada: libertad, justicia, democracia, federalismo, teísmo] no es una mera construcción teórica, ni responde únicamente a motivaciones racionales; está condicionada por el pasado histórico, en el que se fue conformando a través del proceso iniciado en 1810. Cuando la constitución hace recepción de ella en 1853, se limita a recogerla de la estructura social subyacente en que había surgido y en la que se conservaba vigente*”. CAMPOS, Germán J. Bidart. **Historia e ideología de la Constitución argentina**. Buenos Aires: Ediar, 1969, p. 145.

A Constituição da Argentina foi sancionada em 1853, e em seu artigo 1º<sup>296</sup> declarou o país uma República federal. Essa lei fundamental, ainda vigente, foi reformada em 1860, 1866, 1898, 1949<sup>297</sup>, 1957 e 1994.

A província de Buenos Aires, que não havia enviado representantes ao Congresso Constituinte, após a sanção da Constituição Argentina, incorporou-se à federação através do pacto de 11 de novembro de 1859. Buenos Aires aceitou que se propusessem reformas constitucionais, as quais pouco depois foram confirmadas pela Convenção que se reuniu em Santa Fé, em 1860, suprimindo-se o juízo político aos governadores, a revisão das constituições locais pelo Congresso e a faculdade atribuída à Corte Suprema para conhecer os conflitos internos das províncias<sup>298</sup>.

Pode-se dizer que a Constituição de 1853 não foi um capricho dos constituintes, mas sim o resultado da realidade e das necessidades que se impuseram e que deram origem ao Estado federal argentino.

A Argentina adota no artigo 1º de sua Constituição um regime federativo, com um governo federal e uma divisão territorial do poder em províncias<sup>299</sup>, que podem exercer todos os poderes que não estejam atribuídos ao governo federal pela Constituição. As províncias são dotadas de autonomia administrativa, tendo suas próprias instituições e órgãos, bem como autonomia política, pois elegem seus governadores e legisladores como verifica-se nos artigos 121<sup>300</sup> e 123<sup>301</sup>.

<sup>296</sup> Artículo 1º. La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

<sup>297</sup> Entretanto, as modificações de 1949 [arts. 1º, 5º, 6º, 104 e 105 de 1853; arts. 1º, 5º, 6º, 97 e 98 de 1949] foram declaradas nulas em 1956, no artigo 1º da “Proclama del Gobierno provisional de la Nación”. CARPIZO, Jorge. **Federalismo en Latinoamérica**, p. 24.

<sup>298</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. Formación constitucional del federalismo. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, año VIII, n. 33, Buenos Aires, 1953, p. 481.

<sup>299</sup> São 23 províncias, além da cidade de Buenos Aires, e 110 municípios. São elas: Província de Buenos Aires, Província de Catamarca, Província de Córdoba, Província de Corrientes, Província del Chaco, Província de Chubut, Província de Entre Rios, Província de Formosa, Província de Jujuy, Província de La Pampa, Província de La Rioja, Província de Mendoza, Província de Misiones, Província de Neuquen, Província de Rio Negro, Província de Salta, Província de San Juan, Província de San Luis, Província de Santa Cruz, Província de Santa Fé, Província de Santiago del Estero, Província de Tierra del Fuego, Província de Tucuman e Ciudad de Buenos Aires. Instituto Nacional de Estadística y Censos de la Republica Argentina. Disponível em: <<http://www.indec.mecon.gov.ar/DEFAULT.HTM>>. Acesso em: 23 dez. 2001.

<sup>300</sup> “Artículo 121. Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

<sup>301</sup> “Artículo 123. Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

A Constituição argentina dispõe nos artigos 125<sup>302</sup> e 126<sup>303</sup> sobre a matéria e a forma pela qual as províncias podem celebrar tratados parciais. O termo “tratados parciais” diz respeito à matéria dos tratados, que não podem ser políticos e não implicam conceder competência em matéria de relações internacionais às províncias. O Congresso argentino deverá ter o conhecimento prévio de tais acordos, para que os mesmos possam ser aprovados ou reprovados.

Há três níveis de governo: o federal, o regional (províncias) e o local (municípios).

Relativamente à repartição de receitas, a Argentina adota o sistema misto, com as províncias sendo dotadas de competência tributária própria e participação na arrecadação de outras entidades. O governo federal, basicamente, fica com o imposto de renda, o imposto sobre o valor adicionado, os impostos seletivos sobre mercadorias, imposto sobre o comércio exterior, imposto sobre combustíveis líquidos e sobre energia, imposto sobre bens pessoais e contribuições para a seguridade social. Já as províncias e municípios arrecadam, principalmente, impostos sobre veículos, os pedágios e o imposto sobre ingressos brutos (*turn over*).

O imposto sobre o valor agregado (IVA) é um imposto federal e tem como fato gerador diversas operações individuais, dentre elas a venda de coisas móveis, obras, locações, serviços previstos em lei e importações.

A cidade de Buenos Aires tem sistema tributário próprio, conforme prevê o artigo 51 da “Constitución de la ciudad autónoma de Buenos Aires”. Há um Código Fiscal para Buenos Aires prevendo as regras para cobrança de tributos e conferindo competência para a instituição do *impuesto inmobiliario*, *impuesto sobre ingresos brutos*, *impuesto a los automotores*, *impuesto de sellos* e as taxas sobre serviços administrativos e judiciais.

O sistema de participação na arrecadação de tributos alheios na Argentina é denominado de “coparticipación tributaria”. O principal dispositivo constitucional nesse

<sup>302</sup> “Artículo 125.- Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios”. (Grifou-se)

<sup>303</sup> “Artículo 126.- Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultades de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”. (Grifou-se).



sentido está no art. 75 inciso 2<sup>304</sup>, com a redação que lhe foi dada pela reforma constitucional de 1994.

A Constituição argentina prevê as participações diretas na arrecadação de tributos federais, recebendo as províncias parte da arrecadação dos impostos sobre o valor adicionado, sobre a renda, sobre bens pessoais, sobre combustíveis líquidos e impostos seletivos, segundo critérios que levam em consideração a população, nível de desenvolvimento e a densidade populacional.

A participação indireta, por meio de fundos, mencionada na Constituição, garante a transferência automática dos recursos, realizada diariamente, nos termos do art. 6º da Lei 23.548.

A chamada cláusula do progresso prevista no art. 75, inciso 18<sup>305</sup>, da Constituição de 1994, que reproduz o art. 67, inciso 16, da Constituição anterior, prevê que o Congresso, para promover a prosperidade do país, o bem-estar das províncias e o progresso da educação, pode impulsionar diversas atividades por meio de leis protetoras destes fins por concessões temporais de privilégios e recompensas como incentivo, o que, conforme Rodolfo Spisso, resultou em que “[...] o Congresso concedeu exceções tributárias, de índole e amplitude variáveis, que uma correta hermenêutica constitucional imporia sua limitação, a princípio, aos impostos nacionais. Sem dúvida, o Congresso não entendeu assim, e a dispensa, em numerosos casos, alcançou também aos tributos provinciais e municipais”<sup>306</sup>. Essa referência

<sup>304</sup> “Artículo 75. Corresponde al Congreso:[...] 2.Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional. La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias. No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por la ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso. Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición”.

<sup>305</sup> “Artículo 75. Corresponde al Congreso: [...]18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

<sup>306</sup> No original: “[...]el Congreso concedió exenciones tributarias, de índole y amplitud variables, que una correcta hermenêutica constitucional imponía limitarlas, en principio, a los impuestos nacionales. Sin embargo,

remete ao dispositivo do artigo 151, inciso III, da CRFB/88, que veda expressamente à União conceder isenções de tributos estaduais e municipais, fato que não ocorre na Argentina<sup>307</sup>.

### 3.4.2 Brasil

A colonização portuguesa no Brasil efetuou-se por meio da criação de capitanias hereditárias, que não possuíam relações políticas nem administrativas entre si, todas dependendo diretamente da metrópole europeia<sup>308</sup>. O federalismo brasileiro nasceu de um Estado Unitário que se desmembrou e não de uma Confederação, como ocorreu nos Estados Unidos, em que os Estados independentes uniram-se buscando a federação<sup>309</sup>.

Koshiba e Pereira trazem seu ponto de vista sobre o período:

A transferência da Corte Portuguesa para o Brasil conferiu à nossa independência política uma característica singular. Enquanto a América espanhola obteve a independência por meio de lutas mais ou menos sangrentas, a presença da Corte no Brasil favoreceu a ruptura colonial sem grandes convulsões sociais e, também, preservando a unidade territorial<sup>310</sup>.

A realidade política dos dois primeiros séculos do Brasil colônia foram as capitanias, que se encontravam, embora compondo um Estado Unitário, fortemente descentralizadas pela imensidão territorial, pelas diferenças culturais, étnicas e climáticas, e haviam sido formadas “[...] através de concessões inalienáveis e hereditárias, cujos proprietários possuíam prerrogativas típicas do senhorio, que nos recordam o sistema feudal”<sup>311</sup>.

---

*el Congreso no lo entendió así, y la dispensa, en numerosos casos, alcanzó también a los tributos provinciales y municipales*”. SPISSO, Rodolfo R. **Derecho constitucional tributario**. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 133.

<sup>307</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**, p. 41-42.

<sup>308</sup> Conforme Esther Bueno Soares, ao analisar o ideal federativo no Brasil, o federalismo: “[...] iniciou-se ao serem criadas por D. João III as 12 Capitanias Hereditárias. Nelas, os governadores eram os senhores com poderes ilimitados”. SOARES, Esther Bueno. União, Estados e Municípios. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 79.

<sup>309</sup> D’Ávila descreve este fato da seguinte forma: “A Constituição dos Estados Unidos nasceu de um esforço coletivo, que visava redesenhar o sistema político de acordo com as lições históricas aprendidas durante a guerra contra os ingleses. Os *Founding Fathers*, representando os anseios políticos de cada uma das províncias, resolveram se reunir em Filadélfia em 1787 para elaborar uma constituição. O objetivo era edificar um sistema de governo que respeitasse a ‘autonomia’ regional das províncias, mas ao mesmo tempo criasse um governo federal capaz de conduzir a política nacional com firmeza e determinação”. D’ÁVILA, Luiz Felipe. *A federação brasileira*. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**, p. 55.

<sup>310</sup> KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise Manzi Frayze. **História do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Atual, 1996. p. 96.

<sup>311</sup> No original: “[...] a través de concesiones inalienables e hereditarias, cuyos propietarios poseían prerrogativas típicas del señorío, que nos recuerdan el sistema feudal”. PINTO FERREIRA, Luiz. **El sistema federal brasileño en los sistemas federales del continente americano**. México: UNAM y Fondo de Cultura Económica, 1972, cap. I.

Maluf acredita que, em virtude, justamente, dos fatores geográficos e sociológicos, a forma federativa era uma consequência natural para o Estado brasileiro:

O Brasil-Império era um Estado juridicamente unitário, mas, na realidade, era dividido em províncias. O ideal da descentralização política, no Brasil, vem desde os primórdios da nossa existência, desde os tempos coloniais. Os primeiros sistemas administrativos adotados por Portugal, as governadorias gerais, as feitorias, as capitâneas, traçaram os rumos pelos quais a nação brasileira caminharia fatalmente para a forma federativa. A enormidade do território, as variações climáticas, a diferenciação dos grupos étnicos, toda uma série imensa de fatores naturais ou sociológicos tornaram a descentralização política um imperativo indeclinável da realidade social, geográfica e histórica<sup>312</sup>.

Em setembro de 1822, Dom Pedro proclamou a separação do Brasil de Portugal e, em 3 de maio de 1823, começaram as sessões constituintes, cuja obra foi jurada solenemente em 25 de março de 1824. Essa Constituição foi de caráter central e unitário, conservou a existência das províncias e declarou que podiam ser subdivididas como pedisse o bem do Estado<sup>313</sup>.

Entretanto, a idéia de federalismo, que era a que mais convinha às condições físicas e históricas do Brasil, já possuía seus defensores. Esse sentimento favorável ao federalismo esteve presente em vários estadistas, inclusive durante o Império, conforme recorda Alfredo Varela:

O federalismo é, desde 1831, a mais ardente e generalizada aspiração do Brasil. Nos trabalhos de reforma constitucional posteriores à revolução do ano citado, chegou a adotá-lo a Câmara Temporária e, se não é a resistência da Câmara vitalícia, de há muito vigorava no País. Tão acentuadas eram as tendências reformadoras no sentido da ampla autonomia provincial, que monarquistas sinceros, da ordem de Saraiva e Nabuco, preconizavam os modelos federativos, como sendo a condição de salvação do Império, nos últimos anos dele<sup>314</sup>.

Em virtude da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889<sup>315</sup>, o artigo 1º<sup>316</sup> do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, de autoria de Ruy Barbosa, proclamou o

<sup>312</sup> MALUF, Said. *Teoria geral do Estado*, p. 171-172.

<sup>313</sup> "Art. 2. O seu território é dividido em Províncias na forma em que actualmente se acha, as quaes poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado". CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1986, p. 655.

<sup>314</sup> VARELA, Alfredo. *Direito constitucional brasileiro: reforma das instituições nacionais*. Rio de Janeiro: Garnier, 1902, p. 41.

<sup>315</sup> "Par le décret nº 1 du 15 novembre 1889, la 'République fédérative' fut, 'provisoirement', proclamée et déclarée comme forme de gouvernement". COSTA PORTO, Walter. *L'Organisation fédérale*. Trad. Stéphane Monclaire. In: *La nouvelle république brésilienne: Études sur la Constitution* du 5 octobre 1988. Paris: Economica, 1989, p. 127.

<sup>316</sup> "Art. 1º. Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira – a República Federativa". CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*, p. 625.

estabelecimento da “República Federativa”, e no artigo 2º<sup>317</sup> dispôs que as antigas províncias passariam a constituir os Estados Unidos do Brasil<sup>318</sup>. O Decreto, em seu art. 3º<sup>319</sup>, assegurava aos Estados a eleição de seus corpos deliberantes e seus governos locais. Contudo, cometeu-se um equívoco ao assegurar que as províncias que se transformaram nos Estados Unidos do Brasil manteriam as suas soberanias, já que, como é sabido, no federalismo, as unidades federadas não detêm Soberania – elas detêm Autonomia<sup>320</sup>. Posteriormente, em 24 de fevereiro de 1891, foi decretada a Constituição de 1891, que, em seu artigo 1º<sup>321</sup>, ratificou o sistema republicano e federal instituído pelo Decreto nº 1 de 1889.

A implantação do sistema federal pela Constituição de 1891 correspondia à realidade e necessidades do País: um vasto território<sup>322</sup> quase incomunicável e regiões com diversas morfologias, muito semelhante à geografia da Argentina<sup>323</sup>. Todavia, o federalismo brasileiro, que teve por modelo o federalismo norte-americano, não atendeu às profundas diferenças entre a estrutura social brasileira e a norte-americana.

O federalismo brasileiro surgiu de um Estado Unitário para uma descentralização, justamente o oposto do ocorrido nos Estados Unidos, onde o federalismo decorreu da convergência de vários Estados soberanos, independentes e unidos pela cultura e origem étnicas<sup>324</sup>.

<sup>317</sup> “Art. 2º. As províncias do Brazil, reunidas pelo laço de federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brazil”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**, p. 625.

<sup>318</sup> AMERICANO, Alberto. Le fédéralisme brésilien. *Revue de Droit Contemporain*, 5. año, n. 2, Bruselas 1958, p. 11.

<sup>319</sup> “Art 3º - Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará, oportunamente, a sua constituição definitiva elegendo os seus corpos deliberantes e os seus Governos locais”.

<sup>320</sup> Não se tratava, evidentemente, de soberania, mas de autonomia: soberano é o Estado, seja Unitário ou Federal. A autonomia das unidades que o integram é característica do Estado Federal, significando a existência de determinados princípios limitadores. Soberanos permaneceriam os Estados integrantes de uma Confederação, por sua origem no pacto elaborado pelos representantes desses Estados, o que, ao menos teoricamente, lhes daria os direitos de secessão e nulificação.

<sup>321</sup> “Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

<sup>322</sup> “O Brasil é um país de dimensões continentais, abrangendo uma área de 8,5 milhões de quilômetros quadrados. Dentro deste espaço geográfico, convive uma população de quase 160 milhões de habitantes, fazendo com que o país seja marcado por inúmeras diferenças culturais, sociais e econômicas”. CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 16, abr./jun. 2000, p. 245.

<sup>323</sup> ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. O planejamento regional no federalismo brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n. 28, 1970, p. 153.

<sup>324</sup> Janice Ferreri pondera que: “Os estudiosos demonstram que faltou ao federalismo brasileiro, já na sua origem, um elemento essencial, ou seja, a existência anterior de Estados soberanos, como ocorreu nas 13 colônias americanas. Apesar de ter sido o federalismo brasileiro adotado a exemplo do modelo americano, as diferenças entre os dois países eram acentuadas, ocasionando um federalismo absolutamente irreal entre nós”. FERRERI, Janice Helena. A federação. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 28.

Nesse contexto, o federalismo contemplado pela Constituição de 1891 não chegou a atingir o estágio ao qual se propunha; pelo contrário, mostrou-se inadequado ao Estado brasileiro em virtude de abusos cometidos pelos governadores de alguns Estados-Membros mais fortes<sup>325</sup>, que gozavam de grande autonomia fiscal, agindo de maneira quase independente do governo central.

O deslumbramento dos Estados-Membros diante da nova realidade política que se formava não contribuiu para o amadurecimento da nova Federação que se implantara; ao revés, o sentimento de “soberania” que tomava conta dos mesmos contribuiu para aumentar o isolamento e as diferenças. Algumas Constituições estaduais, em desrespeito à Constituição Federal, declararam seus respectivos Estados soberanos; outras dotaram os chefes do executivo do título de presidente; outras, ainda, facultaram a competência para convenções internacionais<sup>326</sup>.

Terezinha de Souza ilustra a situação política existente neste período:

A Constituição republicana de 1891, fruto do liberalismo, fixou os princípios de um Estado federal e representativo, de acordo com as melhores idéias do tempo. Na prática, frustrar-se-iam as esperanças dos liberais. O sistema federativo deu lugar à hegemonia dos grandes Estados, dos representantes da “realidade nacional” de então<sup>327</sup>.

Os interesses dos grandes Estados achavam-se dissimulados sob a capa liberal<sup>328</sup> da Constituição. Seu domínio era, por exemplo, garantido na formulação do direito de o Governo

<sup>325</sup> Frederico da Costa explica que: “No período de 1889-1930, os estados adquiriram a hegemonia no pacto federativo. [...] Os governos dos estados mais prósperos ou populosos passaram a deter, em função de suas rendas e de suas bancadas no Congresso, expressiva parcela de poder frente ao Governo da União, obrigando-o a firmar um compromisso de governabilidade. Este compromisso, a “política dos governadores”, vigorou até 1930, consistindo basicamente no apoio dos estados mais fortes ao governo central, em troca de total liberdade de ação nos planos regional e local”. COSTA, Frederico Lustosa da; CUNHA, Augusto Paulo Guimarães. **Federalismo no Brasil 2000**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000, p. 7. (Idéias & Debate, 39).

<sup>326</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**, p. 47.

<sup>327</sup> SOUZA, Terezinha Oliva de. **Impasses do federalismo brasileiro: Sergipe e a Revolta de Fausto Cardoso**. Rio de Janeiro: Paz e Terra; Universidade Federal de Sergipe, 1985, p. 18. (Série Estudos sobre o Nordeste; v. 17)

<sup>328</sup> O ideal federalista, desenvolvendo-se contra a força compressora do regime centralizador, era sinônimo de liberdade, no programa do Partido Liberal-radical: “Expliquemos praticamente ao povo a liberdade pela descentralização, e despertemos bem vivo na consciência do homem o sentimento de sua independência. Arranquemos da tutela governamental o indivíduo, o município e a província”, ou, ainda, no Manifesto Republicano, de 3.12.70: “A centralização, tal qual existe, representa o despotismo, dá força ao poder pessoal que avassala, estraga e corrompe os caracteres, perverte e anarquiza os espíritos, comprime a liberdade, constringe o cidadão, subordina o direito de todos ao arbítrio de um só poder, nulifica de fato a soberania nacional, mata o estímulo do progresso local, suga a riqueza peculiar das províncias”. BRASILIENSE, Américo. **Os programas dos partidos e o 2º Império**. São Paulo: Jorge Seckler, 1878, p. 29 e 79.

Federal intervir nos Estados, fixado no artigo 6º<sup>329</sup>, direito que pairava ameaçadoramente sobre os pequenos Estados e seria usado para preservar situações ou promover mudanças, de acordo com os interesses da política central<sup>330</sup>.

Essa situação foi constatada por Miguel Reale:

A Primeira República seria marcada por um jogo de forças personalistas e regionais, salvo no curto período dos chamados "presidentes civis", graças ao acordo político estabelecido por São Paulo e Minas Gerais, durante o qual, todavia, não deixaram de ocorrer desmandos regionais, encobertos com o apoio taticamente dado ao governo central<sup>331</sup>.

Nesse sentido, a manifestação de Pedro Calmon:

O regime imperial era unitário. O movimento que nos deu o federalismo sustentava a tese das "realidades nacionais", contra a centralização artificial (Manifesto Republicano de 1870). Alegava a divisão histórico-geográfica do Brasil em províncias cujo "espírito" de autonomia fora desrespeitado pelo unitarismo-dogmático francês: soberania una e indivisível. Pedia a solução norte-americana para a nossa inquietação política. E a República, em 1889, foi proclamada ao sabor dessas reivindicações. Exatamente a teoria adiante dos fatos. Em 1824 houvera excesso de unitarismo (imitação francesa); em 1889, exagero de federalismo (imitação americana). A experiência nacional, através da história republicana, indica um erro grave de observação, em ambas as "políticas": nem descentralização, a ponto de comprometerem os Estados a unidade brasileira; nem concentração, a termos de desaparecerem eles, como elementos nítidos da "comunhão" nacional. Esta deve preponderar, sobre os particularismos: para afirmá-la, os "yankees" criaram a sua Confederação e, mais tarde, a União federal; para cimentá-la, a Constituição federal do Brasil, de 1891, assegurava a perpetuidade e a indissolubilidade à União; e para que não se rompesse, o regime desfrutou permanentemente de um amplo aparelho de defesa e segurança, plenamente forte, "de jure" irresistível<sup>332</sup>.

A partir da Constituição de 1934, também os Municípios passaram a ter competência privativa para decretar determinados impostos. Paulatinamente, a União mostrava crescente preocupação com o estabelecimento de normas financeiras gerais de tributação que, na prática, tinham o efeito de reduzir o poder legislativo dos Estados-Membros e municípios. Dessa forma, a Constituição de 1834 singularizou-se por um aumento notável da competência da federação em detrimento das entidades federativas, como se pode notar da redação do

<sup>329</sup> "Art. 6º - O Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados salvo: 1.º Para repelir invasões estrangeiras, ou de um Estado em outro; 2.º Para manter a forma republicana federativa; 3.º Para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados à requisição dos respectivos governos; 4.º Para assegurar a execução das leis e sentenças federais".

<sup>330</sup> Ver a propósito SOUZA, Terezinha Oliva de. **Impasses do federalismo brasileiro**: Sergipe e a Revolta de Fausto Cardoso. Rio de Janeiro. A autora faz uma reflexão profunda sobre esse riquíssimo período da vida brasileira.

<sup>331</sup> REALE, Miguel. **Pluralismo e institucionalização**. Disponível em: <[http://orbital.starmidia.com/pensadores\\_brasileiros/MiguelReale/pluralismo\\_e\\_institucionalizacao.htm](http://orbital.starmidia.com/pensadores_brasileiros/MiguelReale/pluralismo_e_institucionalizacao.htm)>.

Acesso em: 27 nov. 2001.

<sup>332</sup> CALMON, Pedro. **Curso de teoria geral do Estado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 19.

artigo 5º. Nesse artigo, foram enumeradas, em uma lista exaustiva, as competências privativas da União, como foi em relação à economia nacional, permitindo-se regulamentar o comércio, a indústria, os bancos<sup>333</sup> e as companhias de seguros<sup>334</sup>.

Embora a Constituição de 1934 mantivesse a organização federativa, teve tendências nitidamente centralizadoras, como se pode notar da redação do referido artigo 5º. E ainda aumentaram-se as possibilidades de intervenção nos Estados-Membros, comparativamente ao que havia sido previsto na Constituição de 1891<sup>335</sup>.

A Constituição de 1934 teve uma vigência muito curta<sup>336</sup>, já que foi substituída em novembro de 1937. A Constituição de 1937 fortaleceu o Executivo federal e esteve impregnada de elementos unitários. Esses anos foram de um federalismo nominal e se caracterizaram pelas numerosas intervenções federais que ocorreram. O Presidente da República Getúlio Vargas, com comandos positivos e inobservando a Constituição Federal, praticamente, suprimiu o federalismo, havendo um centralismo exacerbado nas mãos do Presidente. O Decreto-Lei nº 1.202, de 8 de abril de 1939, prescreveu que os governadores dos Estados-Membros eram interventores da União.

A legislação adjetiva foi unificada e em 1939 decretou-se o Código de Processo Civil para todo o país e, posteriormente, em 1941 o Código de Processo Penal passou a vigorar em todo o território brasileiro.

Como na história uma fase é antagônica à outra, no Brasil de 1946, com a promulgação da Constituição, tida como social-democrática, o País vivia momentos de glória, e o êxtase da democracia reinava entre a população. É previsto constitucionalmente, entre

<sup>333</sup> “Art. 5º Compete privativamente à União: [...] XII, fixar o systema monetario, cunhar e emitir moeda, instituir banco de emissão; XIII, fiscalizar as operações de bancos, seguros e caixas economicas particulares; [...]”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**, p. 525-526.

<sup>334</sup> AMERICANO, Alberto. *Le fédéralisme brésilien*, p. 15.

<sup>335</sup> A Constituição de 1934 prevê a intervenção principalmente nos seguintes artigos: “Art. 12 [...]§ 1º - Na hipótese do nº VI, assim como para assegurar a observância dos princípios constitucionais (art. 7º, nº I), a intervenção será decretada por lei federal, que lhe fixará a amplitude e a duração, prorrogável por nova lei. A Câmara dos Deputados poderá eleger o Interventor, ou autorizar o Presidente da República a nomeá-lo. Art 56 - Compete privativamente ao Presidente da República: [...] 12) intervir nos Estados ou neles executar a intervenção, nos termos constitucionais [...]”. De outra parte, a Constituição de 1891 fazia referência a intervenção no seguinte artigo: “Art 6º - O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: 1º ) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; 2º ) para manter a forma republicana federativa; 3º ) para restabelecer a ordem e a tranqüillidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos [...]”.

<sup>336</sup> “La Constitution de 1934, qui régissait la II<sup>e</sup> République, fut de court durée. En effect, Getúlio Vargas, chef du gouvernement provisoire (bien qu’il fût battu lors des élections de 1930), puis élu en juillet 1934 Président de la République, alléguait (fin 1937, soit un an avant la fin de son mandat) ‘l’extrême aggravation des conflits idéologiques’ et les dangers de violence qu’elle faisait peser pour octroyer la charte de 1937”. COSTA PORTO, Walter. *L’Organisation federale*, p. 129.

outros, os direitos e garantias individuais, e a interferência econômica mínima da União nos Estados-Membros, ainda, restabeleceu a autonomia dos municípios.

A Constituição de 1937 foi abolida pelo movimento de 1945, cujo fruto foi a Constituição de 18 de setembro de 1946, que regressou à linha clássica do federalismo brasileiro<sup>337</sup>. Inclusive, segundo Miguel Reale, a Constituição de 1946 definiu com maior clareza as esferas de competência legislativa e tributária da União e dos Estados-Membros, e o federalismo “dual” passava a ser um federalismo “trino”, englobando não somente a União e o Estado-Membro, mas passando a definir também a autonomia municipal:

Na realidade, era o Brasil real, multifacetado e composto de regiões contrastantes quanto à distribuição das riquezas e do progresso cultural, que mal se ajustava a um federalismo formal, que a Constituição de 1946 em boa hora superou, não somente explicitando melhor as esferas de competência legislativa e tributária da União e dos Estados-Membros, confiando àquela uma função ordenadora eminente, mas fixando desde logo as linhas-mestras da autonomia municipal, razão pela qual escrevi alhures que se passava de um federalismo dual (União e Estados-Membros) para um federalismo trino (União, Estados-Membros e municípios). Isso não obstante, continuaram as competições inter-regionais, de tal forma que, se os partidos políticos deixaram de ser estaduais, para serem nacionais, nunca chegaram eles a expressar o País na totalidade de suas distintas idéias e interesses<sup>338</sup>.

A partir da Constituição de 1946 começou-se a observar um crescimento da autonomia dos Estados-Membros, principalmente pelo incremento de sua autonomia financeira. Além da competência privativa para a instituição de diversos impostos previstos no art. 19<sup>339</sup>, tinham também participação na arrecadação de impostos federais conforme as disposições do artigo 15<sup>340</sup>, parágrafos 2º e 4º.

<sup>337</sup> Oswaldo Trigueiro resumiu que: “[...] as Constituições de 1891, 1934 e 1946 modelaram um Estado nitidamente federal, no qual as subdivisões políticas seccionais tinham a competência da auto-organização e do autogoverno e exerciam, com independência, os poderes que lhes eram reservados pela Constituição da República; [...]”. TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito constitucional estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 47.

<sup>338</sup> REALE, Miguel. **Pluralismo e institucionalização**.

<sup>339</sup> “Art. 19 - Compete aos Estados decretar impostos sobre: I - propriedade territorial, exceto a urbana; II - transmissão de propriedade causa *mortis*; III - transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedades; IV - vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive industriais, isenta, porém, a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual; V - exportação de mercadorias de sua produção para o estrangeiro, até o máximo de cinco por cento *ad valorem*, vedados quaisquer adicionais; VI - os atos regulados por lei estadual, os do serviço de sua Justiça e os negócios de sua economia”.

<sup>340</sup> “Art. 15 - Compete à União decretar impostos sobre: [...]III - produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que for aplicável, aos minerais do País e à energia elétrica; V - renda e proventos de qualquer natureza [...] § 2º - A tributação de que trata o nº III terá a forma de imposto único, que incidirá sobre cada espécie de produto. Da renda resultante, sessenta por cento no mínimo serão entregues aos



Entretanto, durante a vigência dessa Constituição, assim como na de 1967 e na emenda de 1969, aumentaram-se, consideravelmente, as faculdades federais, principalmente em relação à competência tributária<sup>341</sup>.

Mediante reformas tributárias, políticas, econômicas e administrativas, foi estabelecida uma rígida tutela do Governo Federal sobre os governos estaduais e municipais. Em decorrência, a União passou a ficar com 3/4 (três quartos) do montante da arrecadação de tributos; os Estados-Membros perderam a autonomia de legislar sobre o seu principal imposto, o imposto sobre circulação de mercadoria (ICM); os percentuais de imposto de renda (IR) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI) destinados à composição dos Fundos de Participação dos Estados-Membros e dos Municípios (FPE e FPM) foram reduzidos de 10% para 5%, e as transferências de receita da União passaram a ter sua aplicação vinculada aos gastos considerados prioritários pelo Governo Central, que ainda fiscalizava a execução<sup>342</sup>.

O enfraquecimento do regime militar e os ventos da abertura política foram debilitando o poder central ao longo dos anos 80. Gradualmente, a partir do final da década de 70, inicia-se um processo de reversão do modelo centralista<sup>343</sup>. Essa tendência é reforçada na segunda metade da década de 80, com a redemocratização e a elaboração de uma nova Constituição em 1988.

O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos Estados-Membros, sob o ponto de vista da organização governamental e ter outorgado aos municípios o *status* de ente federativo (caso único no mundo<sup>344</sup>), é visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal<sup>345 346 347</sup>.

---

Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...]. § 4º - A União entregará aos Municípios, excluídos os das Capitais, dez por cento do total que arrecadar do imposto de que trata o nº IV [...]"

<sup>341</sup> PINTO FERREIRA, Luiz. **El sistema federal brasileño en los sistemas federales del continente americano**, capítulo I.

<sup>342</sup> Verificar: VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século**: anotações e reflexões para futuras reformas. Rio de Janeiro: IPEA, Textos para Discussão n. 405, 1996.

<sup>343</sup> Segundo Frederico da Costa e Augusto Cunha: "Contribuíram para isso [início da descentralização] o esgotamento do modelo de substituição de importações, que alimentara o dinamismo do crescimento do produto nacional nos anos anteriores, a crise nos mecanismos internos e externos de financiamento público da implantação e diversificação da estrutura produtiva, as distorções na alocação de recursos e provisões de bens coletivos provocadas pela excessiva centralização do processo decisório e o agravamento das tensões sociais, em virtude do aumento das desigualdades na repartição dos benefícios do crescimento econômico". COSTA, Frederico Lustosa da; CUNHA, Augusto Paulo Guimarães. **Federalismo no Brasil 2000**, p. 8.

<sup>344</sup> COSTA, Frederico Lustosa da; CUNHA, Augusto Paulo Guimarães. **Federalismo no Brasil 2000**, p. 9.

<sup>345</sup> Conforme Lenio Luiz Streck e José Luiz Bolzan de Moraes: "[...] com a Carta Constitucional de 05/10/88 permaneceu o modelo centralizador, sendo que a partilha da competência tornou mais evanescente o modelo

Sobre o assunto, elucida Paulo Lobo:

[...] a legislação brasileira substancial, em todas as áreas, concentrou-se no âmbito federal. Sob esse ângulo, a federação, no Brasil, foi e é uma das mais concentradas do mundo. A atitude normal da população dos Estados é aguardar a resolução de seus problemas pela União<sup>348</sup>.

O princípio federativo foi guindado, pela Constituição de 1988, à categoria de cláusula pétrea, a teor do art. 60, par. 4º, o que significa dizer que, nesta matéria, a Constituição não é apenas rígida, porém rigidíssima<sup>349</sup>.

Entendimento semelhante ao de Borges Netto:

A Constituição de 1988 é a base jurídica do nosso Estado Federal, sendo que, sob o aspecto de sua reforma, a mesma é de natureza rígida, por adotar procedimento mais complexo e solene do que o procedimento utilizado para alteração da legislação infraconstitucional, havendo a previsão do processo de emendas (art. 60) e de revisão (art. 3º do ADCT). Não é de esquecer, inclusive, que a forma federativa de Estado, para demonstrar a importância que a matéria assumiu perante a nova ordem constitucional, é daquelas que não poderão ser objeto de abolição por parte do Poder Constituinte Instituído ou Derivado, o que equivale dizer que somente uma revolução jurídica, com a implantação de um novo regime constitucional, é que teria suficiente poder para extinguir a forma de Estado adotada em território pátrio<sup>350</sup>.

---

federalista”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 148.

<sup>346</sup> Sacha Calmon Navarro Côelho também observa que: “No campo especificamente tributário, o *instrumento formal* da lei complementar e o *conteúdo material* das normas gerais reafirmaram a tese do federalismo concentracionário legiferante”. (Grifos no original). CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. A lei complementar como agente normativo ordenador do sistema tributário e da repartição das competências tributárias. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 37, 2000, p. 338.

<sup>347</sup> José Felipe Ledur também manifesta-se nesse sentido: “O Brasil adota a forma federativa de organização estatal. Trata-se, inclusive, de cláusula pétrea, não sujeita à modificação por Emenda Constitucional. Não obstante isso, sabemos que na realidade a grande centralização de poderes no Brasil, especialmente em decorrência do sistema tributário vigente, o que impõe que governadores e prefeitos se dirijam periodicamente à capital da República com o chapéu na mão”. LEDUR, José Felipe. **Mercosul, os projetos nacionais e a nova ordem mundial**. In: Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1996.

<sup>348</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito do Estado federado ante a globalização econômica**. In: Jus Navigandi, n. 51. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2243>>. Acesso em: 6 nov. 2001.

<sup>349</sup> Nesse sentido o pensamento de Celso Ribeiro Bastos: “É lamentável que o constituinte não tenha aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo. O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro. Continuamos, pois, sob uma Constituição eminentemente centralizadora e se alguma diferença existe relativamente à anterior é no sentido de que este mal (para aqueles que entendem ser um mal) agravou-se sensivelmente”. BASTOS, Celso Ribeiro. A federação nas Constituições brasileiras. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 29, p. 61, jun. 1988.

<sup>350</sup> BORGES NETTO, André Luiz. **Competências legislativas dos Estados-Membros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 57-58.

Diz-se, portanto, que qualquer matéria tendente a abolir a Federação será inviável, proibida e não poderá sequer ser objeto de deliberação por qualquer órgão legislativo<sup>351</sup>. Apenas por via revolucionária, ocasião em que se pretenda estabelecer uma nova ordem jurídica, mediante novo poder constituinte originário, o princípio federativo poderá ser apequenado ou até abolido.

Paulo Lôbo acredita que o federalismo brasileiro atual deverá ser repensado, já que a repartição de competências, encargos e receitas públicas não se encontra claramente delimitada.

Será mister, todavia, que se repense o federalismo praticado no Brasil ou o que, no jargão político, costuma-se denominar de “pacto federativo”, com mais nítida repartição de competências, encargos e receitas públicas. Os Estados federados têm de se preparar para esse desafio, máxime, sem qualquer preocupação de ordem ou exaustão: a) reforçando o que é público; b) garantindo as políticas públicas de inclusão, especialmente a educação; c) intervindo mais fortemente, inclusive mediante a competência concorrente, na realização dessas políticas públicas; d) reforçando a administração pública direta, com mecanismos que facilitem a prestação de serviços; e) pugnando pela simplificação processual, desjudicializando o que for possível; f) eliminando a autofagia da guerra fiscal que a todos avilta, mas que lamentavelmente prossegue, apesar da Constituição e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Os Estados estão concedendo tantos benefícios fiscais que correm o risco de não terem receita pública suficiente para manutenção de suas atividades<sup>352</sup>.

O que ocorreu no Brasil é que o federalismo marchando, paulatinamente, afirmado nos princípios e nas idéias primordiais da Convenção da Filadélfia, se adaptou aos movimentos que deram origem ao novo Estado organizado em Estados federados, preparando-se para a nova fase democrática brasileira<sup>353</sup>.

Baseada em idéias e argumentos fortes, particulares da necessidade do povo brasileiro, como a participação popular (representados por seus Deputados Federais e os Senadores da República representando os seus respectivos Estados federados), a CRFB/88

<sup>351</sup> O mesmo entendimento é expressado por Paulo Lobo: “No Brasil, o constitucionalismo é tão cioso da natureza fundamental da organização federal, que foi incluído entre as cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, I da Constituição Federal de 1988), como núcleo duro, imodificável mediante emenda. O país pode optar pela monarquia, mas não pode extinguir a federação”. (Grifou-se). LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito do Estado federado ante a globalização econômica**.

<sup>352</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito do Estado federado ante a globalização econômica**.

<sup>353</sup> Carlos Mário da Silva Velloso faz um resumo do federalismo brasileiro: “O federalismo que a Constituição de 1891 consagrou foi dualista, ou centrífugo, em que aos Estados-Membros foi conferida vasta autonomia. A Constituição de 1934, que inaugurou a 2.ª República, ‘plasmou outro tipo de federação. O federalismo clássico e dualista, predominantemente centrífugo, cedia lugar ao novo federalismo’, o federalismo cooperativo. A Constituição que adveio do golpe de 1937 consagrou um federalismo puramente nominal. A Constituição de 1946 restaurou o federalismo cooperativo, que a Constituição de 1967 conservou, com significativa expansão dos Poderes da União, consagrando, assim, um federalismo centrípeto. A Constituição de 1988, mantendo o federalismo cooperativo, impôs limites aos Poderes federais, corrigindo distorções”. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 388.

não cansa de afirmar que a República Federativa do Brasil é “[...] formada pela união indissolúvel dos Estados e [...]”<sup>354</sup>, ainda, acresceram o município, estabelecendo a descentralização de competências.

O federalismo implantado com a CRFB/88 visa a disseminar competências e poderes aos entes políticos: União, Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal, todos dotados de autonomia política, administrativa e tributária. A partir de outubro de 1988, o Município adquiriu a qualidade de ente federativo, o que não ocorria antes. E, também, a CRFB/88 estabeleceu áreas de atuação conjunta de todos os entes federativos, especialmente, em matérias de relevante interesse social.

O Brasil, na condição de país federativo, constitui-se de três níveis governamentais, que gozam de independência e autonomia política, administrativa e financeira: a União ou Governo Federal, vinte e seis Estados-Membros e um Distrito Federal<sup>355</sup>, e cinco mil e quinhentos e sessenta e um municípios<sup>356</sup>. No que se refere às receitas tributárias, cada nível governamental tem o direito de instituir impostos que lhe são constitucionalmente atribuídos e que pertençam à sua competência privativa. Isto é, a CRFB/88 define claramente a atribuição de receitas tributárias a cada esfera de governo. No entanto, é amplamente reconhecido que o país convive, atualmente, com um grau de competição tributária envolvendo diversos Estados-Membros e Municípios. Um dos fatores que justificam o acirramento desta disputa seria o crescente fortalecimento da autonomia dos governos subnacionais, especialmente após a CRFB/88.

A CRFB/88 aumentou a autonomia tributário-financeira das esferas de governo (Estados-Membros e municípios) e, ao mesmo tempo, retirou da União alguns artigos de controles sobre disputas interestaduais, como, por exemplo, o poder de conceder isenções sobre o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS)<sup>357</sup>, à revelia dos Estados-Membros, e sobre o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS)<sup>358</sup>, causa de inúmeros conflitos e da chamada “guerra fiscal”.

A questão central do presente trabalho reside, justamente, no estudo da vedação instituída pela CRFB/88 quanto à concessão de isenções, de tributos estaduais e municipais,

<sup>354</sup> Conforme dispõe o artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, publicada no Diário Oficial da União nº 191-A, de 5 de outubro de 1988.

<sup>355</sup> O Distrito Federal possui uma estrutura institucional similar à dos Estados-Membros.

<sup>356</sup> Informações disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.net/home/default.php#>> Acesso em: 15 maio 2002.

<sup>357</sup> O ICMS é de competência dos Estados-Membros, previsto no art. 155, I, b, da CRFB/88.

<sup>358</sup> O ISS é de competência dos Municípios, consoante o art. 156, III, da CRFB/88.

por meio de tratados internacionais. Essa proibição possui fundamento na autonomia conferida a esses entes pela CRFB/88 e na competência tributária outorgada constitucionalmente a essas pessoas políticas, característica da descentralização vigente na atual Constituição Federal.

Tem-se que os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios não podem firmar tratados internacionais, denotando que, no que diz respeito às relações internacionais, somente a União pode agir em nome da Federação. Por outro lado, por intermédio dos tratados, a União representando o Estado Federal brasileiro poderia atingir matéria de competência dos outros entes federados. Contudo, as competências da União estão delimitadas na CRFB/88, e por intermédio dos tratados poderá haver a invasão de competências dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios.

Embora a discriminação de rendas tributárias seja traço caracterizador do federalismo, deve-se considerar que em diferentes pontos da Constituição há previsões de disciplinamento, por meio de lei complementar, da forma de distribuição daquelas receitas (em especial, o art. 161). Assim, tal “ingerência” não é totalmente proibida no atual sistema. Ainda que se considere que a CRFB/88 reforçou a tendência descentralizadora do federalismo brasileiro, há de se ter em mente que a Constituição não pode ser interpretada de maneira a levar a conclusões que entravam a própria Federação, até porque a concessão de isenção em tratado internacional não estará atingindo matéria de interesse exclusivo dos Estados-Membros, ou de interesse local (a não ser indiretamente). Além do mais, quando da aprovação de um tratado, a União não age em nome dela própria, como pessoa jurídica de direito interno, mas como representante de pessoa jurídica de direito externo, que é a Federação brasileira (República Federativa do Brasil)<sup>359</sup>, como representante dos entes que formam a Federação.

Demonstra-se, assim, que o princípio federativo não seria obstáculo à isenção de impostos estaduais, distritais e municipais pela República Federativa do Brasil através de tratados internacionais; ao contrário, reforça-se essa tese, já que esse princípio prega a distribuição das competências entre os entes formadores da Federação.

Essa competência em relação à União está consignada no inciso I do art. 21 da CRFB/88, quando dispõe que lhe compete a atribuição para “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”. Daí se depreenderia que a União detém a competência para celebrar tratados internacionais, representando os demais membros

<sup>359</sup> Sobre esse tema: item 4.1 do capítulo 4 desse trabalho.

da Federação, competência esta que os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios não têm.

Nos itens a seguir são demonstrados os Estados-Partes do Mercosul que possuem uma forma unitária, possibilitando, dessa maneira, uma ilustração dos sistemas tributários desses países que não se encontram sob a égide de um Estado Federal.

### 3.4.3 Uruguai

O Uruguai é uma república e encontra-se dividido administrativamente em 19 jurisdições políticas chamadas de Departamentos. Cada Departamento possui um governo local encarregado de legislar e administrar os recursos municipais.

No Uruguai, o unitarismo departamental não inclui autonomia política para as cidades, ou municípios. Nesse país são os Departamentos que possuem a aludida autonomia. Cada Departamento dispõe de um órgão legislativo, a Junta Departamental, e de um órgão executivo, o Intendente Municipal<sup>360</sup>; apesar deste título, tal agente público governa todo o Departamento, e não um ou outro município. As atribuições do Intendente e da Junta Departamental encontram-se descritas nos artigos 273, 274, 277 a 281 da Constituição uruguaia. Os departamentos não possuem co-participação nos impostos do governo central, nem recebem transferências tributárias, sendo autônomos em matéria tributária.

Em relação ao sistema tributário, o imposto sobre valor agregado (IVA), tal como na Argentina, é de competência federal. É um imposto de base ampla, incidente sobre a circulação de bens e prestação de serviços<sup>361</sup>.

Não se deve confundir o sistema unitário-departamental vigente no Uruguai com o sistema federativo convencional: basta que se verifique que os senadores são eleitos em distrito eleitoral único, que engloba todo o país; vale dizer, senadores não representam os

<sup>360</sup> “Artículo 262.- El Gobierno y la Administración de los Departamentos, con excepción de los servicios de seguridad pública, serán ejercidos por una Junta Departamental y un Intendente. Tendrán sus sedes en la capital de cada Departamento e iniciarán sus funciones sesenta días después de su elección. Podrá haber una autoridad local en toda población que tenga las condiciones mínimas que fijará la ley. También podrá haberla, una o más, en la planta urbana de las capitales departamentales, si así lo dispone la Junta Departamental a iniciativa del Intendente”.

<sup>361</sup> O IVA foi implantado no sistema tributário uruguaio com a aprovação da Lei 14.100, de dezembro de 1972. FIGUEIRAS, Marcos Simão. Harmonização tributária no Mercosul e o IVA – imposto sobre o valor acrescido. In: PROENÇA, Alencar Mello; BIOCCA, Stella Maris (Org.). **A integração rumo ao século XXI**. Pelotas: EDUCAT, 1996, p. 254.

Departamentos, como acontece nas federações em relação aos Estados-Membros. Ao contrário, representam unitariamente o eleitorado nacional<sup>362</sup>.

Os Intendentes e as Juntas Departamentais podem argüir, perante a Suprema Corte de Justiça, qualquer lesão à autonomia departamental, nos termos do art. 283 da Constituição.

O Uruguai, embora não seja uma federação, traz em sua Constituição de 1966, além da previsão de impostos nacionais, a previsão de impostos departamentais, bem como a participação dos Departamentos nas receitas tributárias. O art. 298<sup>363</sup> traz uma vedação expressa à bitributação<sup>364</sup> – trata-se de uma limitação ao poder de tributar.

A Constituição uruguaia, assim como a argentina, admite a iniciativa legislativa popular, mas veda-a em matéria tributária e, à semelhança da Constituição paraguaia, adota o referendo popular. Contudo, no Uruguai e no Paraguai é vedada, expressamente, a aplicação do instituto do referendo em matéria tributária – trata-se de uma limitação ao consentimento da tributação –, reforçando o poder de tributar do Estado, ainda que só possa exercê-lo mediante lei aprovada pelos representantes do povo<sup>365</sup>.

<sup>362</sup> Conforme as disposições dos artigos 94 e 95 da Constituição uruguaia: “Artículo 94.- La Cámara de Senadores se compondrá de treinta miembros, elegidos directamente por el pueblo, en una sola circunscripción electoral, conforme con las garantías y las normas que para el sufragio se establecen en la Sección III y a lo que expresan los artículos siguientes [...]”; e “Artículo 95.- Los Senadores serán elegidos por el sistema de representación proporcional integral”.

<sup>363</sup> “Artículo 298.- La ley, que requerirá la iniciativa del Poder Ejecutivo y por el voto de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, podrá: 1) Sin incurrir en superposiciones impositivas, extender la esfera de aplicación de los tributos departamentales, así como ampliar las fuentes sobre las cuales éstos podrán recaer [...]”.

<sup>364</sup> “Artículo 298. La ley, que requerirá la iniciativa del Poder Ejecutivo y por el voto de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, podrá: 1) Sin incurrir en superposiciones impositivas, extender la esfera de aplicación de los tributos departamentales, así como ampliar las fuentes sobre las cuales éstos podrán recaer. 2) Destinar al desarrollo del interior del país y a la ejecución de las políticas de descentralización, una alícuota de los tributos nacionales recaudados fuera del departamento de Montevideo. Con su producido se formará un fondo presupuestal, afectado al financiamiento de los programas y planes a que refiere el inciso quinto del artículo 230. Dicha alícuota deberá ser propuesta preceptivamente en el Presupuesto Nacional. 3) Exonerar temporalmente de tributos nacionales, así como rebajar sus alícuotas, a las empresas que se instalaren en el interior del país”.

Como observa Edison Carlos Fernández, os Departamentos não possuem órgão legislativo. Assim, quando a Constituição se refere à *Ley*, trata-se de lei emanada do Poder Legislativo Nacional. FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema Tributário do Mercosul*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 85.

<sup>365</sup> Diz a Constituição uruguaia: “Artículo 79. [...] El veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar, podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra las leyes y ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo. Estos institutos no son aplicables con respecto a las leyes que establezcan tributos. Tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo. Ambos institutos serán reglamentados por ley, dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara”. E a Constituição do Paraguai estabelece: “Artículo 122. De las materias que no podrán ser objeto de referéndum. No podrán ser objeto de referéndum: [...] 5) las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios, la contratación de empréstitos, el Presupuesto General de la Nación, y [...]”.

### 3.4.4 Paraguai

A exemplo do Uruguai, a República do Paraguai é um Estado Unitário. Entretanto, o Paraguai encontra-se dividido politicamente em Departamentos, Municípios e Distritos, todos gozando de autonomia política<sup>366</sup>. A autoridade política de cada Departamento é o Governador, e há, também, uma Junta Departamental que exerce as funções legislativas. Os cargos são eletivos. Os Municípios são administrados por um Intendente. Os cargos também são eletivos.

Embora em nenhum tópico a Constituição paraguaia se refira a Federalismo, Deputados e Senadores, Juntas Municipais e Intendentes são eleitos na circunscrição do respectivo Departamento, por voto direto; e representam o Departamento, tal como nos sistemas federais do Brasil e da Argentina. Entretanto, há uma diversidade conceitual, sobretudo em relação ao sistema brasileiro: no sistema paraguaio, tanto deputados como senadores são representantes “do povo”, inexistindo a figura de representantes “dos Departamentos”, que correspondem aos Estados-Membros brasileiros.

Os Departamentos não possuem receita própria, enquanto os Municípios podem cobrar tributos como impostos, taxas e contribuições. Não há mecanismo de co-participação, nem de transferências de impostos entre a esfera central e a local.

Em 1992, sancionou-se a nova Constituição do país, estabelecendo que os Municípios têm autonomia política, administrativa e financeira. O artigo 169 da nova Constituição paraguaia introduziu uma novidade importante, que é a transferência da competência do imposto imobiliário do governo central para o governo local. Ademais, estabeleceu que esse imposto será partilhado da seguinte forma: 70% da arrecadação para o Município arrecadador; 15% para o Departamento respectivo e 15% para redistribuição entre as municipalidades de menores recursos, de acordo com critérios definidos em lei.

A exemplo do Uruguai e da Argentina, o IVA no Paraguai também possui competência federal e foi instituído pela Lei 125, sancionada em 28 de dezembro de 1991 e promulgada em 9 de janeiro de 1992<sup>367</sup>.

<sup>366</sup> “Artículo 156 - DE LA ESTRUCTURA POLITICA Y LA ADMINISTRATIVA - A los efectos de la estructuración política y administrativa del Estado, el territorio nacional se divide en departamentos, municipios y distritos, los cuales, dentro de los límites de esta Constitución y de las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de sus intereses, y de autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos”.

<sup>367</sup> FIGUEIRAS, Marcos Simão. Harmonização tributária no Mercosul e o IVA: imposto sobre o valor acrescido, p. 254.



Embora o Paraguai seja um Estado Unitário, há previsão de repartição das competências tributárias e da repartição das receitas entre governo nacional, os Departamentos e os Municípios, competências definidas nos arts. 164, inciso I<sup>368</sup>, e 169<sup>369</sup> da Constituição paraguaia.

No próximo capítulo expõe-se a distinção entre a República Federativa do Brasil e a União, argumentando-se que a leitura do inciso VIII do art. 84 da CRFB/88 demonstra que o Presidente da República, agindo nessa qualidade, atua como chefe de governo de toda a República Federativa do Brasil e não apenas do governo da União, um dos entes que compõem a Federação brasileira.

---

<sup>368</sup> “Artículo 164 - DE LOS RECURSOS. Los recursos de la administración departamental son: la porción correspondiente de impuestos, tasas y contribuciones que se definan y regulen por esta constitución y por la ley; [...]”.

<sup>369</sup> “Artículo 169 - DEL IMPUESTO INMOBILIARIO. Corresponderá a las municipalidades y a los departamentos la totalidad de los tributos que graven la propiedad inmueble en forma directa. Su recaudación será competencia de las municipalidades. El setenta por ciento de lo recaudado por cada municipalidad quedará en propiedad de la misma, el quince por ciento en la del departamento respectivo y el quince por ciento restante será distribuido entre las municipalidades de menores recursos, de acuerdo con la ley”.

## CAPÍTULO IV

*“Na ciência jurídica nunca se ressaltará suficientemente que a interpretação é uma nova leitura das normas jurídicas e que cada caso será uma nova aplicação, algo assim como se o direito recobrasse o seu vigor cada vez que é aplicado ou cumprido.*

E também, quando a hermenêutica fala de tradição e de efetualidade histórica, há que se entendê-la como uma tensão e dialética entre o pertencer a essa história e a distância com respeito à mesma. E não se diga que a hermenêutica venha a favorecer um conservadorismo, já que *a fusão de horizontes dará passagem a algo sempre imprevisível e novo*”.(Itálico no original) (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 234).

## **IV – A FEDERAÇÃO BRASILEIRA E A ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS POR TRATADOS INTERNACIONAIS**

### **4.1 A União e a República Federativa do Brasil**

É certo afirmar que os poderes da União, Estados-Membros, Distrito Federal (DF) e Municípios encontram suas limitações no texto constitucional, havendo, pode-se dizer, uma igualdade jurídica entre esses entes no plano interno. Todavia, no plano internacional, os poderes dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios de se fazerem representar no exterior ficam limitados pelo disposto no art. 21, inciso I a IV, da CRFB/88, quando atribui à União essa competência.

O dispositivo em questão demonstra de modo expresse o caráter dúplice das atribuições da União, seja como membro da Federação, com poderes delimitados pela Constituição, seja como representante da República Federativa do Brasil, no âmbito internacional.

A República Federativa do Brasil é o ente dotado de soberania, capaz de manter relações, em nome do povo brasileiro, no cenário internacional. Entretanto, cabe à União, pessoa jurídica de direito interno, manter relações com os demais Estados soberanos.

Nesse aspecto, o entendimento de Alberto Xavier:

Ora é essa unidade indissolúvel (o Estado federal) que é representado organicamente, nas relações com os Estados estrangeiros e as organizações internacionais, por um dos seus elementos constitutivos (a União) em virtude de uma competência exclusiva expressamente atribuída pelo art. 21, inciso I, da Constituição Federal. Nas relações internacionais, a União atua, não nas suas vestes de pessoa de direito público interno, autônomo em relação aos Estados e aos Municípios, mas nas vestes de órgão da República Federativa do Brasil – pessoa jurídica de direito

internacional público – e, por conseguinte, de todos os seus elementos componentes, entre os quais os Estados e Municípios<sup>370</sup>.

A União representa a República Federativa do Brasil perante os demais Estados no âmbito internacional, atuando como um dos componentes que formam a Federação, assim como os Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. Contudo, não pode a União ser confundida como a República Federativa, pois o artigo 18 claramente afirma que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios [...]”. Ou seja, está expresso na CRFB/88 que a União é apenas mais um dos entes federados que compõem a organização do Estado Federal brasileiro, assim como os Estados-Membros, Distrito Federal e os Municípios. Muito embora inúmeras vezes o Brasil seja identificado pela União na esfera internacional quando da celebração de tratados com os demais Estados, já que essa atribuição encontra-se expressa nos incisos I a IV do art. 21 da CRFB/88, com ele não se confunde. A União é um dos entes federados que integra o todo, ou seja o Estado Federal brasileiro.

A interpretação do texto constitucional quando dispõe no artigo 21 que serão mantidas relações com Estados estrangeiros e participação de organizações internacionais, e a possibilidade de declarar a guerra e celebrar a paz, de assegurar a defesa nacional e de permitir que forças estrangeiras transitem no território nacional ou nele permaneçam temporariamente levam o hermenêuta ao entendimento de que, na verdade, não se trata de atuação precípua do ente federado, mas, sim, de verdadeiro exercício da soberania<sup>371</sup>, da qual nenhuma das pessoas de direito público interno (União, Estados-Membros, Distrito Federal ou Municípios) é dotada.

Nesse aspecto, José Afonso da Silva, observa que:

A União, como mencionamos, é entidade de Direito Constitucional, não sendo certo que se caracteriza também como pessoa jurídica de Direito Internacional. Isso, às vezes, se diz, tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa nas relações internacionais. Isso quer apenas dizer que as relações internacionais do Estado brasileiro constituem matéria de competência exclusiva da União. Os Estados federados não dispõem desta faculdade. São os órgãos da União que representam o Estado federal nos atos de Direito Internacional, porque o Presidente da República (Federativa do Brasil) é, a um tempo, Chefe do Estado brasileiro e Chefe do Governo Federal (Governo da União) – Chefe do Poder Executivo da União (art. 2º). Não é, realmente, a União que aparece nos atos

<sup>370</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 136.

<sup>371</sup> Os Estados-Membros dispõem de autonomia, e não de soberania, conforme exposto na seção 1.3 do capítulo I deste trabalho. Na definição de Dallari, a soberania seria um “[...] poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas”, sendo esta uma característica do todo (da República Federativa do Brasil). DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, p. 68.

internacionais, mas a República Federativa do Brasil, de que ela é apenas uma das entidades componentes (art. 18)<sup>372</sup>.

Fica clara a distinção entre a União, como ente interno, e a República Federativa do Brasil, como Estado nacional, já que no plano do direito internacional há o Estado federal brasileiro, é este que detém todos os seus componentes – entes federados – que o compõem como um todo.

Geraldo Ataliba, em análise sobre o tema, disserta:

Para o direito das gentes – ou seja para efeitos de Direito Internacional – há um só Estado. Para o Direito interno, o Estado nacional (ou geral) é a União, simples pessoa de Direito público interno, em oposição aos Estados federados. Note-se bem que a relação de oposição se estabelece entre União e Estados federados e não entre estes e o Estado federal. É que o Estado federal não se opõe a Estados federados mas, pelo contrário, é a associação, União sem síntese destes. [...] É que, explicitando o que está implícito na melhor doutrina, distinguimos a pessoa de Direito público interno (União), do Estado federal, àquela reconhecendo paridade às unidades federadas, enquanto o Estado federal sobre todos se põe eminente<sup>373</sup>.

Miguel Reale, na mesma esteira, esclarece:

O Estado brasileiro, expressão jurídica da Nação brasileira, é a pessoa jurídica de Direito público externo. Quando o Estado brasileiro é examinado, internamente, ele se diversifica ou se discrimina em três aspectos distintos, que são a União os Estados-Membros da Federação e os Municípios. Aqui já começa a haver um problema que nem sempre é bem posto. Geralmente se pratica o erro de pensar que o Estado brasileiro é a União, quando a União é efetivamente um dos aspectos internos do Estado brasileiro. Para quem focaliza o Brasil, digamos assim, considerando-o de fora, como um todo, não existe Municípios, nem Estados, nem União: existe apenas e tão-somente a pessoa jurídica unitária do Estado brasileiro. O problema da Federação é de ordem interna, de estrutura *interna corporis*<sup>374</sup>.

Seguem confirmando este entendimento Estevão Horvath e Nelson Ferreira de Carvalho, quando sustentam:

[...] poderia ser a de dizer que a matéria de que se cuida é de interesse do Estado brasileiro como um todo, e não somente da União (ente central da Federação). Colocada a questão nestes termos, parece evidente que, ao tratar de Tratados internacionais, a União estará agindo como representante da Nação brasileira e não como mero ente federativo<sup>375</sup>.

<sup>372</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 468.

<sup>373</sup> ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro. In: PRADO, Péricles (Org.). **Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976, p. 139-150.

<sup>374</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 235.

<sup>375</sup> HORVATH, Estevão; CARVALHO, Nelson Ferreira de. Tratado internacional em matéria tributária pode exonerar tributos estaduais? **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 64, abr./jun. 1993, p. 183.

Esse é o entendimento predominante na literatura sobre o assunto. Dessa forma, pode-se destacar que a Federação compreende três ordens jurídicas distintas: a) a coletividade total ou a União; b) as coletividades-membros (Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) e c) a comunidade total ou República Federativa do Brasil<sup>376</sup>. Pode-se dizer que tanto a União quanto os Estados-Membros e Municípios são todos entes federativos juridicamente iguais, pois ambos estão, na mesma medida, subordinados a uma ordem jurídica superior, estruturada pela CRFB/88. Dessa forma, a União, juntamente com os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios<sup>377</sup>, é apenas uma ordem jurídica parcial (coletividade parcial) do Estado Federal que não se confunde com a ordem jurídica da comunidade total<sup>378</sup>.

No mesmo sentido, afirmam Welber Barral e Tatiana Prazeres que, quando o artigo 21 consigna como competência da União manter relações internacionais, na verdade o termo encontra-se equivocado, uma vez que não ocorre competência da União nesse sentido, mas sim a atribuição de representação do Estado brasileiro pela mesma<sup>379</sup>.

Conforme Heleno Torres, não existe similaridade entre as matérias de competência da União (ente federado no âmbito interno) e as exercidas por ela no âmbito externo, como representante do Estado brasileiro:

[...] deve-se ter em mente a distinção entre *ordem jurídica global* (República Federativa do Brasil – sujeito de direito público externo – sistema de normas nacionais) e *ordens jurídicas parciais*: central (a União) e periféricas (Estados-membros, DF e Municípios), que estão submetidas à discriminação constitucional de competências. Entre os entes formadores das ordens jurídicas parciais não há preeminência ou relação hierárquica de uma sobre a outra, visto serem as mesmas autônomas e isônomas entre si e diferenciarem-se apenas pela distinção das competências materiais pertinentes a cada uma. Mas não se diga o mesmo quanto à relação entre a ordem jurídica global e soberana (representante dos interesses nacionais) e as ordens parciais. A ordem global soberana prevalece sobre as ordens parciais autônomas<sup>380</sup>.

<sup>376</sup> ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro, p. 141.

<sup>377</sup> Nos termos de Geraldo Ataliba: “[...] não é a federação mais do que a autonomia recíproca dos (Municípios, DISTRITO FEDERAL) Estados e da União, sob a égide da Constituição Federal”. ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro, p. 141.

<sup>378</sup> Geraldo Ataliba disserta que: “O ‘central’ não é ‘total’ nem com ele se confunde. O estado federal por sua vez não é o central, ‘mas o total, compreendendo, pelo contrário, o central e os regionais’”. ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro, p. 143.

<sup>379</sup> Welber Barral e Tatiana Prazeres advertem que: “[...] parece que qualquer exegese, quer de Direito Internacional, quer de Direito Constitucional, identifica no referido inciso uma impropriedade técnica. Diz-se que é competência da União manter relações com Estados estrangeiros, quando na verdade o que faz a União é representar o Estado brasileiro nas relações com Estados estrangeiros; a União é tão-somente ente de direito público interno, componente da federação brasileira”. BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana Lacerda. Isenção de tributos estaduais por tratados internacionais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 70, jul. 2001, p. 142.

<sup>380</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas*: tratamento unilateral, bilateral e comunitário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 409-410.

Assim, ocorre uma sensível diferença entre as matérias de competência da União, enquanto ente federado – pessoa jurídica de direito público interno –, e aquela exercida por ela na qualidade de representante da República Federativa do Brasil, esta última dotada de soberania. Essa representação, na verdade, se dá não porque tal atributo lhe seja peculiar, mas em virtude do exercício da soberania pela Federação brasileira, e à qual seus órgãos encontram-se vinculados.

Na seqüência, diante da distinção acima estabelecida, analisa-se a possibilidade de concessão de isenção pelo Estado Federal brasileiro ante a limitação constitucional prevista no art. 151, III, da CRFB/88.

#### 4.2 A Vedação do Artigo 151, III, da CRFB/88

O art. 151, III, estabelece que “É vedado à União: [...] III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados-Membros, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

Esclareça-se que cabe à isenção excluir a exigibilidade do crédito tributário em determinadas situações previstas em lei, dentro do campo de incidência do tributo. Nas palavras de Vittorio Cassone é: “[...] a dispensa legal do pagamento do tributo, via de regra concedida face relevante interesse social ou econômico regional, setorial ou nacional”<sup>381</sup>. Dessa forma, o STF, afirmando-se no conceito da corrente doutrinária majoritária, pontificada, entre outros por Cassone, caracteriza a isenção tributária como a dispensa legal do pagamento de determinado tributo devido, pelo que ocorre o fato gerador, mas a lei dispensa seu pagamento<sup>382</sup>.

Após a análise da distinção estabelecida na seção anterior entre a competência da União como pessoa jurídica de direito público interno e a sua atribuição de representante da República Federativa do Brasil, percebe-se que, na verdade, essa proibição estabelecida na norma constitucional refere-se à estrutura interna do Estado Federal brasileiro. Na realidade, o artigo 151, inciso III, visaria a impedir, no âmbito interno, a possibilidade de invasão da União nas competências tributárias dos demais entes federados internos (Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), uma vez que os tributos constituem condição do próprio

<sup>381</sup> CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. São Paulo: Atlas, 1990, p. 70.

<sup>382</sup> RE 114.850-1, 1ª Turma, unânime, 23.02.88, DJU 08.04.88; e RE 97.455-RS - RTJ 107/552 - 2, Rel. Min. Moreira Alves.

sustento dessas unidades federadas, sendo o suporte para que cada um desses entes possa atender aos seus respectivos gastos dentro de suas respectivas esferas de atribuição<sup>383</sup>.

As normas constitucionais visavam a proibir a intervenção da União na atividade fiscal dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, pela concessão de isenções de tributos de competência daqueles entes federativos. Ficou estabelecido que é defesa à União a concessão de isenção heterônoma<sup>384</sup>.

Ressalta-se que, nas Constituições brasileiras anteriores, tal vedação não existia<sup>385</sup>. Essa vedação é uma novidade inserida na CRFB/88, resultante da maior descentralização do Estado Federal brasileiro, com a concessão de maior autonomia e independência aos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios brasileiros. Todavia, observa-se que o art. 41 do ADCT da CRFB/88 traz regra de transição para disciplinar o tratamento dos incentivos fiscais de natureza setorial existentes anteriormente<sup>386</sup>.

Importante referir que, conforme o art. 146, inciso I, alínea *a*, da CRFB/88, caberá à lei complementar dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre os entes federados, o que resultará em um resultado semelhante ao da concessão da isenção. Nesse sentido, a conclusão de Marco Aurélio Grecco, para quem a regra do art. 151, inciso III, é

<sup>383</sup> Tomam-se por exemplo as atribuições atinentes aos Municípios, as quais se encontram previstas no art. 30 da CRFB/88, e pode-se destacar a de implantar programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental previstos no inciso VI do referido artigo. Essa atribuição constitucional implica construção de escolas, creches, contratação de profissionais e materiais necessários à implantação e execução da mesma.

<sup>384</sup> O termo isenção heterônoma (isenção concedida por pessoa que não seja a competente para a instituição do tributo) é usado em contraposição ao termo isenção autônoma (que é estabelecida pelo próprio ente que tem competência para instituir o tributo). José Souto Maior Borges esclarece que: “[...] não é, a rigor, de isenção heterônoma, senão autônoma, que se trata. Autonomia da pessoa isentante – a Federação – cuja única peculiaridade consoante o caráter plurilateral da sua instituição. Sob essa nova óptica, justifica-se o contraste (a) isenções unilaterais de direito interno (autônomas ou heterônomas), (b) isenções plurilaterais de direito interestatal (autônomas). As primeiras são sempre resultantes de atos de direito interno; as segundas, de atos de direito interestatal. Que coerência terá, porém, sustentar-se que as pessoas constitucionais de direito interno União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios podem isentar de tributos e a Federação brasileira, que a todos conjuga, não o pode? 5.7 Em conclusão: colocar o problema de aplicação da CF, art. 151, III, no âmbito das relações externas é fazê-lo em lugar inapropriado. Aí esse dispositivo não tem a mínima aplicabilidade. Inteiramente consoante com a CF/88 será disciplina do tratado internacional que envolva a isenção de impostos estaduais e municipais”. BORGES, José Souto Maior. Isenções em tratados internacionais de impostos dos Estados-membros e Municípios. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 177-178.

<sup>385</sup> Dispunha o § 2º do art. 19 da CF/69: “art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] § 2º. A União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais”. As Constituições anteriores não continham esta disposição autorizativa.

<sup>386</sup> “Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei. § 2º A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo. § 3º Os incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, § 6º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda n. 1, de 17 de outubro de 1969, também deverão ser reavaliados e reconfirmados nos prazos deste artigo”.



inócua, pois, no caso de ser firmado um tratado com cláusulas dispondo sobre a concessão de isenção heterônoma, bastaria a edição de uma lei complementar excluindo a hipótese que se quer isentar do campo de incidência do tributo para ter-se o mesmo efeito da isenção<sup>387</sup>. Marco Aurélio Valadão discorda deste último autor manifestando-se no sentido de que:

Não há que se concordar com essa solução. Ocorre que a lei complementar é norma que se pressupõe estável, que demanda *quorum* qualificado e que não deve ser alterada ao sabor das circunstâncias como sói acontecer com a isenção. Ressalte-se que o art. 155, parágrafo 2º, inciso X, alínea *a*, e inciso XII, alínea *e*, e o art. 156, inciso III e parágrafo 3º, inciso II, contêm dispositivos que remetem à lei complementar para disciplinar sobre exclusão de produtos ou operações do campo de incidência do ICMS e do ISS, respectivamente, por meio de lei complementar. O que corrobora o entendimento de que a lei complementar não deve se prestar a solucionar o problema de isenção heterônoma decorrente de tratados internacionais (os dispositivos mencionados não se reportam à de isenção, mas à delimitação do campo de incidência do ICMS e do ISS)<sup>388</sup>.

Efetivamente, acredita-se mais correta a manifestação de Marco Aurélio Valadão, já que pela natureza da lei complementar<sup>389</sup> essa não poderia ser utilizada como forma de solucionar os conflitos advindos da concessão de isenção heterônoma. As leis complementares não são dotadas da rigidez das normas constitucionais, nem são dotadas da flexibilidade das leis ordinárias. As leis complementares são justamente as leis que dão aplicação e desenvolvem determinados dispositivos constitucionais pelo princípio da reserva de matéria, mas não para solução da questão apresentada.

Na hierarquia legislativa infraconstitucional, a Constituição fez prevalecer as normas complementares<sup>390</sup>, pela sua finalidade principal, como ressalta o próprio nome, de complementar a Constituição conferindo-lhe eficácia plena<sup>391</sup>. A CRFB/88, através de vários

<sup>387</sup> GRECO, Marco Aurélio. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 45. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3)

<sup>388</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**, p. 259-260 (nota 92).

<sup>389</sup> Elcio Fonseca Reis adverte que é antiga a discussão doutrinária sobre a função de a lei complementar editar normas gerais em matéria tributária. O autor faz referência às duas correntes, dicotômica e tricotômica, que procuram, ainda nos dias de hoje, definir as normas gerais que serão objeto de lei complementar, seu conteúdo e alcance, aliada à correta interpretação do dispositivo constitucional que a prevê. REIS, Elcio Fonseca. **Federalismo fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 130-140.

<sup>390</sup> Para alguns autores, porém, não existe hierarquia entre as normas infraconstitucionais e sim competências distintas, ditadas pela Constituição Federal, tais como: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon. Lei complementar em matéria tributária. **Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional**, Brasília: Consulex, Anos 3/4, n. 3/4, 2000, p. 21; TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**, p. 87.

<sup>391</sup> O art. 69 da CRFB/88 expressa a necessidade de *quorum* especial (maioria absoluta) para sua aprovação.

artigos, transmitiu-lhe um caráter especial em relação às demais<sup>392</sup>. Estão dispostas no art. 59 da CRFB/88 entre as emendas à Constituição e as leis ordinárias<sup>393 394</sup>.

Cumprе salientar que o dispositivo contido no art. 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea e, não se reporta à concessão de isenção heterônoma; apenas estabelece uma limitação à concessão de isenção pelos próprios Estados-Membros, que devem ter a anuência do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por meio de convênio, conforme disciplinado no artigo 1º<sup>395</sup> da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975.

Devido à sua importância, o art. 151, III, da CRFB/88, é motivo de constante divergência entre os doutrinadores brasileiros ante a possibilidade, ou não, de se concederem isenções de tributos estaduais, distritais ou municipais por meio de tratados internacionais. No XXII Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado entre os dias 20 e 21 de novembro de 1997<sup>396</sup>, essas discrepâncias afloraram quando essa questão foi levada a debate, sagrando-se vencedora a resposta negativa, que conquistou 59 votos, contra 41 a favor, com a seguinte redação, aprovada em plenário:

Questão 4: O Tratado de Assunção, bem como os acordos posteriores complementares, podem disciplinar tributos estaduais e municipais, inclusive coincidindo isenções nessas esferas (art. 151, III)? Resposta: O Tratado de Assunção, bem como acordos posteriores de que o Brasil foi signatário, não podem disciplinar tributos estaduais e municipais, inclusive concedendo isenções nas esferas estaduais e municipais<sup>397</sup>.

<sup>392</sup> Observe-se o disposto no art. 146 da CRFB/88, em que o legislador constituinte referendou a lei complementar sobre as ordens jurídicas estaduais e municipais, concedendo a ela o poder de dispor sobre conflitos de competência entre os quatro entes federados.

<sup>393</sup> Segundo Sacha Calmon Navarro elas estariam investidas de poderes, quase constitucionais, como um sobredireito. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Tratados internacionais em matéria tributária*. (Perante a Constituição Federal de 1988). **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, ano 10, n. 59, jan./mar. 1992, p.181.

<sup>394</sup> Ives Granda Martins afirma que a norma complementar tributária seria uma “[...] norma de integração entre os princípios gerais da Constituição e os comandos de aplicação da legislação ordinária, razão pela qual, na hierarquia das leis, posta-se acima destes e abaixo daqueles”. MARTINS, Ives Granda da Silva. **Sistema tributário na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 85.

<sup>395</sup> “Art. 1.º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei. Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica: I - à redução da base de cálculo; II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros; III - à concessão de créditos presumidos; IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiros, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus; V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data”. Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Publicada no D.O.U. em 09.01.1975.

<sup>396</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: RT/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>397</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Imunidades tributárias**. São Paulo: RT/CEU, 1997, p. 776. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 4). VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**, p. 260.

Embora as posições tenham se dividido, consegue-se, diante das diversas opiniões existentes na doutrina, entender a questão através de três correntes distintas. Inicia-se, a seguir, pela análise da corrente contrária à possibilidade de o Estado brasileiro conceder isenção de tributos de competência de seus entes federados.

#### 4.2.1 A Corrente Contrária

Entre os autores que se manifestam contrários à possibilidade da concessão de isenção de tributos de competência estadual, distrital e municipal, em tratados internacionais firmados pelo Estado brasileiro, encontram-se os seguintes juristas: Alcides Jorge Costa<sup>398</sup>, Diva Malerbi<sup>399</sup>, Helenilson Cunha Pontes<sup>400</sup>, Ives Granda da Silva Martins<sup>401</sup>, José Alfredo Borges<sup>402</sup>, José Eduardo Soares de Melo<sup>403</sup>, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>404</sup>, Maristela Basso e Ângela Teresa Gobbi Estrella<sup>405</sup>, Marilene Talarico Martins Rodrigues<sup>406</sup>, Mônica Cabral da Silveira de Moura<sup>407</sup>, Ricardo Abdul Nour<sup>408</sup>, Roque Antônio Carraza<sup>409</sup> e Vitório Cassone<sup>410</sup>, entre outros.

<sup>398</sup> COSTA, Alcides Jorge. **O ICM na Constituição e na lei complementar**. São Paulo: Resenha Tributária, 1979, p. 161-171.

<sup>399</sup> MALERBI, Diva. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 80 (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>400</sup> PONTES, Helenilson Cunha. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 375-383 (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>401</sup> MARTINS, Ives Gandra. **Tributação no Mercosul**, p. 32-35.

<sup>402</sup> BORGES, José Alfredo. Mercosul: normas de implantação – força vinculante. **Revista de Direito Mercantil**, n. 106, São Paulo, 1997, p. 112.

<sup>403</sup> MELO, José Eduardo Soares de. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 198-201. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3)

<sup>404</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao analisar o art. 150, III, escreve que: “Isenção de tributos alheios. Parece óbvio que a União não pode conceder isenção de tributos que a Constituição atribuiu a entes outros. Entretanto, o direito anterior o admitia (Emenda n. 1/69, art. 19, p. 2º), daí a regra ora em exame, que expressamente o proíbe, resguardando o princípio federativo”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**, v. 3, arts. 104 a 169, p. 109.

<sup>405</sup> BASSO, Maristela; ESTRELLA, Ângela Teresa Gobbi. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 396-414. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>406</sup> RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 148-149. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>407</sup> MOURA, Mônica Cabral da Silveira de. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 392-395. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>408</sup> NOUR, Ricardo Abdul. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 317-322. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

Trata-se de uma corrente que fundamenta seu posicionamento no pressuposto de que a CRFB/88 não adota a teoria monista de recepção plena dos tratados internacionais. Segundo seus defensores, ante o disposto nos arts. 49, I, e 84, VIII, da CRFB/88, não seria admitida a supremacia dos tratados em relação à Constituição ou em comparação à lei complementar, sendo-lhes conferido, unicamente, *status* de lei ordinária nacional. Esse argumento fundamenta-se justamente na previsão constitucional de que é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais através do seu *referendum*. Helenilson Cunha Pontes observa nesse sentido que, “[...] no Brasil, os Tratados encontram-se hierarquicamente no mesmo plano das leis internas [...]”<sup>411</sup>, tanto que se sujeitam a controle de constitucionalidade conforme preceitua o art. 102, III, “b” da CRFB/88<sup>412</sup>. Nesse sentido, também a manifestação de Diva Malerbi:

[...] o Tratado, mesmo validamente introduzido no Direito interno brasileiro mediante decreto legislativo, não é materialmente lei interna produtora de normas isentivas de tributos estaduais e municipais. Isto porque o Congresso Nacional não tem competência constitucional para legislar sobre matérias reservadas aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Ademais disso, não há, na Constituição, previsão autorizante de delegação de poderes à União para, num Tratado sobre integração econômica, instituir uma ordem de Direito metaconstitucional, apta a produzir normas com eficácia sobre a competência tributária reservada aos demais entes políticos que compõem a federação brasileira<sup>413</sup>.

Outra justificativa dos partidários desta corrente seria o princípio federativo<sup>414</sup>, já que, segundo Ives Gandra Martins, “[...] a competência impositiva, dada pelo novo ordenamento às entidades federativas brasileiras, supera a que é dada pela Argentina, que é

<sup>409</sup> CARRAZA, Roque Antônio. Mercosul e tributos estaduais, municipais e distritais. *Revista de Direito Tributário*, n. 64, (s.d.), p. 186-187.

<sup>410</sup> CASSONE, Vitorio. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). *Tributação no Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 186-187. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>411</sup> PONTES, Helenilson Cunha. Tributação no Mercosul, p. 379.

<sup>412</sup> Nesse caso a única exceção seria em relação aos arts. 5º, § 2º, e 178, *caput*, que atribuem, respectivamente, supremacia constitucional a direitos humanos reconhecidos por tratados celebrados anteriormente à CRFB/88, e, a supremacia em relação à lei, referente aos acordos sobre transporte internacional. Todavia, Maristela Basso e Antela Estrella alertam que: “[...] a Corte brasileira não compartilha de entendimento tão amplo sobre a proteção constitucional que teria sido outorgada pelo art. 2º do art. 5º aos direitos e às garantias decorrentes dos Tratados internacionais, nem mesmo quando se trata de matéria classicamente compreendida neste conceito”. As autoras referem como exemplo a decisão que admitiu a prisão civil em caso de alienação fiduciária em garantia, equiparada ao depósito judicial por legislação ordinária, em desacordo com a Convenção de São José da Costa Rica, que veda qualquer prisão civil. BASSO, Maristela; ESTRELLA, Ângela Teresa Gobbi. *Tributação no Mercosul*, p. 404-405.

<sup>413</sup> MALERBI, Diva. *Tributação no Mercosul*, p. 80.

<sup>414</sup> Segundo Ricardo Nour, “A competência que a Constituição delimita pode ser compreendida como sendo condição pétrea, na medida em que deriva dos princípios federativo (que proclama autonomia em todos os sentidos) e republicano (enquanto reflexo do eficaz tratamento em torno do Erário Público nacional)”. NOUR, Ricardo Abdul. *Tributação no Mercosul*, p. 321.

uma Federação, [...]”<sup>415</sup>. Segundo esse autor, não pode o Governo brasileiro, no que se refere à tributação interna, dispor das competências estaduais e municipais para definir isenções, pois só o poderia fazer em relação aos seus próprios tributos. Nesse sentido, a exposição de Mônica Cabral de Moura:

A Constituição de 1988, em capítulo próprio, discrimina as rendas tributárias, baseada na tripartição das competências tributárias entre as pessoas políticas que compõem a Federação, enuncia os princípios diretivos da tributação e das transferência (sic) fiscais. O legislador constitucional ocupou-se, exaustivamente, do sistema tributário nacional, enunciando, em capítulo próprio da Constituição, as limitações gerais ao poder de tributar. Nele estão inseridos os princípios constitucionais que regem todo o sistema tributário, *bem como a repartição das competências, entre os entes políticos que compõem a Federação* (Grifou-se)<sup>416</sup>.

Não se esquecendo de considerar a competência exclusiva da União para as relações exteriores, insistem seus defensores que, em virtude da paridade com as leis ordinárias nacionais, devem os tratados, de igual modo, observância ao princípio federativo que orienta a autonomia da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, que se sedimenta, inclusive, sob as competências privativas de cada unidade federada.

Admitir, para eles, a concessão de benefícios fiscais relativos a tributos de competência de outros entes federados, via tratados, implicaria ofensa aos dispositivos constitucionais de repartição de competências e, portanto, sua inconstitucionalidade.

Todavia, segundo Marcos Aurélio Valadão, ao calcar-se nesse princípio federativo, concedendo-lhe uma amplitude maior, traria consignado o reconhecimento de personalidade jurídica internacional aos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, o que, segundo esse autor, inexistente, já que sujeito de direito internacional será somente o Estado Federal brasileiro<sup>417</sup>.

A CRFB/88, em sede de repartição de competências, contempla, nos arts. 155, § 2º, XII, “e”, e 156, § 3º, II, exceções à regra de que somente os entes competentes para instituir o tributo possam legislar sobre ele, uma vez que defere à União a possibilidade de estabelecer, por meio de lei complementar, isenções de ICMS e ISS nas exportações. A alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da CRFB/88 ainda contempla, como matéria de lei complementar, a regulamentação do *modus* por que se operará a deliberação dos Estados-Membros e do Distrito Federal sobre a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais.

<sup>415</sup> MARTINS, Ives Gandra. Tributação no Mercosul, p. 33.

<sup>416</sup> MOURA, Mônica Cabral da Silveira de. Tributação no Mercosul, p. 393.

<sup>417</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**, p. 264.

Consoante esse posicionamento doutrinário, como os tratados têm paridade normativa com os diplomas legais, então não poderiam eles dispor sobre as hipóteses de isenção heterônoma contempladas nos dispositivos supra citados.

Ademais, o art. 150, § 6º, representaria outro óbice. A sua disposição, restritiva da competência para conceder benefícios fiscais a leis específicas federais, estaduais ou municipais (entendam-se, aqui, também as distritais), igualmente, conduziria à inconstitucionalidade da concessão das “exonerações” via acordos internacionais dos tributos não federais, porque ausentes os pressupostos: lei estadual ou municipal.

Na seqüência, esses autores citam o art. 151, III, da CRFB/88 como sendo um obstáculo expresso e intransponível, sob pena de ofensa ao “pacto federativo”. Entretanto, ao assentar-se nesse princípio, concedendo-lhe um contorno tão amplo, conduziria a reconhecer a personalidade jurídica internacional dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, o que, como já se viu, inexistente.

Por outro lado, argumentam que inexistente autorização constitucional expressa para que tratados possam instituir isenções fiscais.

Alguns autores fazem a defesa da proposição de uma emenda à Constituição para ressalvar o art. 151, III, no sentido de se retirarem da vedação os casos de isenção prevista em tratado internacional. Todavia, essa emenda viria em dissonância com o discurso por eles mesmos propalado, ou seja, estaria em desacordo com o art. 60, § 4º, I, a forma federal do Estado.

Entretanto, pode-se afirmar que essa solução dogmática é decorrente de uma leitura simplista e direta do art. 151, inciso III, e conduz ao raciocínio de que os tratados não podem instituir isenções de tributos municipais ou estaduais, pois é matéria proibida à União.

Visualiza-se, nessa corrente, a utilização de um método gramatical ou literal, ou seja, seus defensores permanecem no primeiro estágio que se apresenta ao intérprete. Além-se, tão-somente, ao primeiro passo para a interpretação de uma norma, o exame da *verba legis*<sup>418</sup>, o que, perante a segunda corrente, apresentada a seguir, revela-se insuficiente para uma conclusão adequada do dispositivo constitucional.

---

<sup>418</sup> Celso Ribeiro Bastos manifesta-se contrário a esse tipo de interpretação: “Nada mais nocivo para o Direito do que as interpretações fetichistas, que levem a cabo interpretações rígidas, sob o fundamento, de todo superado, de que *in albis cessat interpretatio*. No Texto Constitucional, nada é suficientemente claro que não demande interpretação. E esta há que ter por meta os valores e os princípios arrolados pela própria Constituição, e que por sua vez sofrem o embate dos fatos sociais que regulam. O Direito evolui também por esse caminho, pelo confronto com a realidade. Ele não se aplica a coisas mortas, mas a processos, em maior ou menor ritmo, em mutação” (itálico no original). BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: IBDC/Celso Bastos, 1997, p. 184.

#### 4.2.2 A Corrente Favorável

Entre os adeptos dessa corrente doutrinária, figuram tributaristas como Alberto Xavier e Helena Xavier<sup>419</sup>, Antonio Carlos Rodrigues do Amaral<sup>420</sup>, Cecília Maria Marcondes Hamati<sup>421</sup>, Cheryl Berno<sup>422</sup>, Daniela Ribeiro Gusmão<sup>423</sup>, Denise Lucena Rodrigues<sup>424</sup>, Edison Carlos Fernandes<sup>425</sup>, Francisco de Paula Souza Brasil<sup>426</sup>, Fernando de Oliveira Marques<sup>427</sup>, Halley Henares Neto e Vinicius T. Campanile<sup>428</sup>, Heleno Torres<sup>429</sup>, Hugo de Brito Machado<sup>430</sup>, José Eduardo Soares de Melo<sup>431</sup>, José Souto Maior Borges<sup>432</sup>, Kiyoshi Harada<sup>433</sup>, Luciano Amaro<sup>434</sup>, Marcos da Costa e Paulo Lucena de Menezes<sup>435</sup>, Maria do Carmo Puccini

<sup>419</sup> XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena A. Lopes. Tratados. Superioridade hierárquica em relação à lei face a Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, (s.d.), nº 66, p. 31-32.

<sup>420</sup> AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 494-495. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>421</sup> HAMATI, Cecília Maria Marcondes. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 271-275. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>422</sup> BERNO, Cheryl. Supremacia dos tratados internacionais em matéria tributária. **Revista de Estudos Tributários**, Porto Alegre, v. 1, n. 5, jan./fev. 1999, p. 11-23.

<sup>423</sup> GUSMÃO, Daniela Ribeiro. A concessão pela União de isenções de tributos estaduais e municipais: possibilidade no âmbito dos tratados internacionais. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, n. 168, jan./fev. 1999, p. 17-18.

<sup>424</sup> RODRIGUES, Denise Lucena. Parecer PGFN/CAT nº 907/93. **Revista dos Tribunais, Caderno de Direito Tributário**, n. 05, out./dez. 1993, p. 186-191.

<sup>425</sup> FERNANDES, Edison Carlos. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 356-358. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>426</sup> BRASIL, Francisco de Paula Souza. Legislação tributária e tratados internacionais. **Revista Forense**, v. 308, out./nov./dez. 1989, p. 35-41.

<sup>427</sup> MARQUES, Fernando de Oliveira. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 338-341. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>428</sup> HENARES NETO, Halley; CAMPANILE, Vinicius T. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 452-454. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>429</sup> TORRES, Heleno Tavieira. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas**: tratamento unilateral, bilateral e comunitário, p. 409-410.

<sup>430</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Isenções tributárias no Mercosul. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 11/97, texto 1/11103, p. 267-269; MACHADO, Hugo de Brito. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 90-91. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>431</sup> MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1996, p. 194-201.

<sup>432</sup> BORGES, José Souto Maior. Isenções em tratados internacionais de impostos dos Estados-membros e Municípios, p. 166-178.

<sup>433</sup> HARADA, Kiyoshi. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 209-210. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>434</sup> AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 174-178.

<sup>435</sup> COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 523-526. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

Caminha<sup>436</sup>, Maria Tereza de Almeida Carcomo Lobo<sup>437</sup>, Moisés Akselrad<sup>438</sup>, Natanael Martins<sup>439</sup>, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho<sup>440</sup>, Plínio José Marafon e Maria Helena Tinoco Soares<sup>441</sup>, Sacha Calmon Navarro Coêlho<sup>442</sup>, Sérgio Luiz de Souza Carneiro<sup>443</sup>, Valdir de Oliveira Rocha<sup>444</sup>, Wagner Balera<sup>445</sup> e Welber Barral<sup>446</sup>.

Defendendo essa posição, Alberto Xavier e Helena Xavier apresentam os seguintes argumentos:

São quatro os argumentos fundamentais em que assenta a tese da superioridade hierárquica dos tratados face à lei interna: I) a Constituição Federal consagrou o sistema monista com cláusula geral de recepção plena (artigo 5º, parágrafo 2º), o que significa que os tratados valem na ordem interna como tal e não como leis internas, apenas sendo suscetíveis de revogação ou denúncia pelos mecanismos próprios do direito dos tratados; II) o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal atribui expressa superioridade hierárquica aos tratados em matéria de direitos e garantias fundamentais, entre as quais se inclui a matéria tributária (art. 150, caput); III) a celebração de tratados é ato de competência conjunta do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional (artigo 84, inciso VIII e 49, I), não sendo portanto admissível a sua revogação por ato exclusivo do Poder Legislativo; IV) o artigo 98 do Código Tributário Nacional – que é lei complementar que se impõe ao legislador ordinário – é expresso ao estabelecer a superioridade hierárquica dos tratados, sendo inadmissível restringir essa superioridade apenas a algumas espécies ou modalidades, não distinguidas por lei<sup>447</sup>.

<sup>436</sup> CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os tratados internacionais tributários e a eficácia de suas normas no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Estudos Tributários**, Porto Alegre, ano IV, n. 21, set./out. 2001, p. 31-49.

<sup>437</sup> LOBO, Maria Tereza de Almeida Rosa Carcomo. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 134-136. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>438</sup> AKSELRAD, Moisés. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 226-228. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>439</sup> MARTINS, Natanael. Tratados internacionais em matéria tributária. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, n. 12, jul./set. 1995, p. 195-196.

<sup>440</sup> SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 506-507. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>441</sup> MARAFON, Plínio José; SOARES, Maria Helena Tinoco. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 466-469. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>442</sup> COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Tratados internacionais em matéria tributária: perante a Constituição Federal de 1988, p. 180-194.

<sup>443</sup> CARNEIRO, Sérgio Luiz de Souza. Possibilidade da concessão pela União, de isenções de tributos estaduais e municipais, em decorrência de tratado internacional. **Repertório IOB de jurisprudência**, 2ª quinzena de abril de 2001, n. 8/2001, Caderno 1, p. 216.

<sup>444</sup> ROCHA, Valdir de Oliveira. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 279-281. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>445</sup> BALERA, Wagner. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 254-258. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>446</sup> BARRAL, Welber. Tratados internacionais e normas fiscais. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 2/94, jan. 1994, p. 34.

<sup>447</sup> XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena A. Lopes. Tratados. Superioridade hierárquica em relação à lei face à Constituição Federal de 1988, p. 31-32.



Essa corrente doutrinária parte da concepção de que é mister diferenciar a atividade da União no âmbito interno da Federação, ente dotado de autonomia, dentro da sua esfera de competências constitucionais, de quando ela atua no cenário internacional representando a totalidade dos interesses nacionais, sobrepujando os regionais ou meramente locais, em verdadeiro exercício da soberania da República<sup>448</sup>.

Daniela Ribeiro de Gusmão, nesse sentido, ressalta que:

O Estado Federal é resultante da soma da União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. A Constituição Federal assinalou a estes entes menores, competência em matéria de instituição de tributos. Esta competência assegura a autonomia de cada ente, mas autonomia, como visto anteriormente, é menos do que soberania, e esta apenas o Estado brasileiro possui<sup>449</sup>.

Para essa corrente, o empecilho do art. 151, III, não ofereceria restrições à concessão de benefícios referentes a tributos de competência de outros entes federados por meio de tratados<sup>450</sup>. Segundo seus defensores, na verdade, refere-se o dispositivo à disciplina de relações internas à Federação, dirige-se apenas à União, quando do seu exercício como pessoa jurídica de direito público interno, visando a coibir a instituição de exonerações heterônomas além dos seus permissivos constitucionais – arts. 155, § 2º, XII, “e” e “g”, e 156, § 3º, II, CRFB/88. Na verdade, a alínea “g” não consubstanciaria isenção heterônoma, mas disciplina complementar da forma por que serão concedidos ou revogados os benefícios relativos ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS<sup>451</sup>.

Manifestando-se a favor da possibilidade de isenção através de tratados internacionais, Sacha Calmon Navarro Coêlho sustenta que os tratados podem isentar

<sup>448</sup> Assim, Heleno Torres (nota 8) cita Coêlho, “[...] o interesse nacional no plano internacional (*jus gentium*) sobrepuja o interesse meramente estadual e municipal, a projetar para a exegese dos tratados internacionais, em matéria tributária, uma visão ampla em favor dos interesses do Estado brasileiro, enquanto totalidade jurídica e política”. TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação internacional sobre as rendas da empresa**: tratamento unilateral, bilateral e comunitário, p. 29.

<sup>449</sup> GUSMÃO, Daniela Ribeiro. A concessão pela União de isenções de tributos estaduais e municipais: possibilidade no âmbito dos tratados internacionais, p. 120.

<sup>450</sup> Heleno Torres se refere a Natanael Martins: “[...] a vedação contida no art. 151, III, da CF dirige-se, apenas, à União pessoa política de direito interno, podendo, por isso a República Federativa do Brasil, no âmbito do direito internacional, conceder isenção da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação internacional sobre as rendas da empresa**: tratamento unilateral, bilateral e comunitário, p. 408.

<sup>451</sup> O art. 150, § 6º, da CRFB/88, quando dispõe que “[...] qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal [...]”, também se restringiria ao âmbito interno da Federação brasileira.

situações, atos, negócios, operações e pessoas, abrangendo tributos federais, estaduais e municipais:

*Ad nauseam*, vamos continuar a vincar o núcleo central da tese. Isenção decorrente de tratado, não o concede a União, senão que o próprio tratado, pela adesão da República Federativa do Brasil (a União apenas a representa, a teor da Constituição). Logo, a proibição de isenção heterônoma não colhe a República, só a União. Nada disso é cerebrino, mas lógico, mas pragmático, mas conforme o tempo e o modo. E tudo com respaldo na doutrina, na jurisprudência e até das pessoas políticas da federação brasileira, em diversas manifestações de seus órgãos mais eminentes. É de clareza meridiana que não se pode confundir *República Federativa do Brasil* com *União*, esta uma das unidades que formam aquela e que não é sujeito de Direito Internacional, assim, como não o são os Estados e os Municípios (itálicos no original)<sup>452</sup>.

Sobre o assunto Hugo de Brito Machado leciona que:

A realidade é muito simples. Como os Estados-Membros e os Municípios são pessoas jurídicas de Direito público interno, são representados no plano internacional pelos órgãos da União Federal. Os atos que esta assim pratica não se confundem com aqueles por ela praticados no plano interno, onde atua, tal como os Estados-Membros e Municípios, como pessoa jurídica de direito público interno. *Por tais razões, o Tratado de Assunção bem como os Acordos posteriores e complementares, podem disciplinar tributos estaduais e municipais, inclusive concedendo isenções nessas esferas* (itálicos no original)<sup>453</sup>.

Chega-se à conclusão de que, efetivamente, o Estado brasileiro possui legitimidade para, diante de outros Estados, estabelecer isenções tributárias e benefícios fiscais sobre matéria de competência de seus entes federados (União, Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal). Entretanto, conforme referido, tais isenções somente adquirem eficácia no âmbito interno, após o referendo do Congresso Nacional, disposto no artigo 49, inciso I, da CRFB/88<sup>454</sup>.

Na verdade, consoante José Souto Maior Borges, a concessão dos benefícios fiscais possui caráter autônomo em virtude da autonomia da pessoa exonerante, a República Federativa do Brasil, benefícios estes resultantes de normas de Direito Internacional. Sob esse prisma, os benefícios heterônomos seriam aqueles conferidos na ótica do direito interno, dentro da órbita da própria federação, verificando-se quando um ente federado concede benefícios fiscais em relação a tributos da competência de outros entes, ou seja, por exemplo, quando a União Federal institui isenção relativa a imposto da competência dos Estados-

<sup>452</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado; THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Direito tributário contemporâneo**. São Paulo: RT, 1997, p. 173.

<sup>453</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Tributação no Mercosul*, p. 91.

<sup>454</sup> Assunto abordado no item 2.5 desse trabalho.

Membros. Conforme o autor, é possível a concessão de isenção de tributos estaduais, distritais e municipais pelos tratados internacionais, reconhecendo-se nesse ato uma isenção autônoma<sup>455</sup>.

Muito embora a União exerça o relacionamento internacional, arts. 21, I a IV, e 84, VII e VIII, da CRFB/88 – única pessoa política legitimada – seria insuficiente admitir-se, às relações exteriores, as vedações internas afetas à sua competência específica. Dessa forma, o Presidente da República, ainda que seja Chefe do Poder Executivo da União, age na condição de Chefe do Estado brasileiro, de toda a República Federativa do Brasil.

Uma interpretação mais correta do texto constitucional seria no sentido de o legislador constituinte, ao estender às relações com Estados estrangeiros os limites da discriminação constitucional de competências, estaria ele em franca contradição quando dispõe no art. 4º, § único que “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Seria inadmissível se pretender a formação de uma comunidade latino-americana, não possibilitando ao Estado brasileiro o poder de sentar à mesa com seus demais parceiros e negociar matérias de competência estadual, distrital ou municipal, uma vez que o imposto mais visado é justamente o ICMS, de competência estadual. Nesse caso, seria o mesmo que não autorizar<sup>456</sup>.

Aliomar Baleeiro ensina que os países não atribuem seus impostos com repercussão apenas internamente<sup>457</sup>. Há tarifas, segundo Herzon Azua, devido ao fluxo do comércio internacional, que provêm de compromissos com outros Estados e devem ser observados, não podendo ser descumpridos unilateralmente. É importante que esse relacionamento não seja objeto de litígios por motivos tributários<sup>458</sup>.

Ademais, de acordo com esses autores, não seria de todo pertinente aos Estados-Membros sustentar que não participam do procedimento porque são atribuídas às normas dos tratados eficácia plena, visto que o Legislativo Federal, a que compete decidir definitivamente sobre acordos internacionais onerosos ao patrimônio nacional, art. 49, I, CRFB/88, possui no Senado Federal representação dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

<sup>455</sup> BORGES, José Souto Maior. Isenções em tratados internacionais de impostos dos Estados-membros e Municípios, p. 177-178.

<sup>456</sup> Segundo Heleno Torres, é ilógico admitir que apenas a União “[...] tivesse que ser a única a sofrer as coarctações ou a beneficiar-se das concessões inerentes às disposições acordadas nas convenções firmadas pela República Federativa do Brasil”. TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas**: tratamento unilateral, bilateral e comunitário, p. 410.

<sup>457</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 306.

<sup>458</sup> Apud CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os tratados internacionais tributários e a eficácia de suas normas no ordenamento jurídico brasileiro, p. 38.

Nesse sentido, Luciano Amaro sustenta que:

Quem atua no plano internacional com soberania é o Estado Federal, e não os Estados federados ou os Municípios. Portanto, o tratado não é ato que se limite à esfera federal; ele atua na esfera nacional, não obstante a Nação (ou o Estado Federal) se faça representar pelo aparelho legislativo e executivo da União. [...] ele não está legislando apenas para a esfera “federal”, mas para toda a Nação<sup>459</sup>.

Com base nesses preceptivos constitucionais, aplicar-se-ia, segundo esta corrente, o poder implícito de a União, no relacionamento internacional, fazendo uso da soberania do Estado Federal, cuidar de tributos de competência de todos os entes federados conjuntamente considerados, via tratados internacionais, estando habilitada, inclusive, a conceder benefícios fiscais<sup>460</sup>.

O fundamento dessa corrente está no sentido de que a Federação diz respeito à estrutura interna do Estado brasileiro e de que, cabendo à União a competência para manter as relações exteriores, deverá ela atentar aos interesses nacionais, que estão acima dos particulares interesses internos locais ou regionais. Desse modo, não se estaria diante de qualquer inconstitucionalidade em face das limitações ao poder de tributar, mesmo porque não se poderia alegar que somente ao Governo Federal, através do seu Poder Legislativo, cabe apreciar a matéria, já que os Estados-Membros têm representantes numa das câmaras desse poder, o Senado Federal. Além disso, nessa relação de direito internacional, o Chefe do Executivo Federal não atua como tal, mas sim como Chefe de Estado.

O inconveniente que poderia surgir da adoção dessa corrente internacionalista seria o de se poder, segundo Marcos Valadão, a partir dessa posição, alçar vãos interpretativos mais altos que pudessem levar à admissão da interferência do Poder Executivo, através de convenções internacionais, em assuntos que são de exclusiva competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios<sup>461</sup>. Nesse caso sim, ferindo o princípio federativo, embora tais situações possam ser corrigidas pelo controle de constitucionalidade. Além do que, os tratados para serem válidos, neste caso, devem ser sempre genéricos, jamais discriminando um ente federado em relação a outro.

<sup>459</sup> AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**, p. 176-177.

<sup>460</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 432-433, *in verbis*: “O Estado Federal – a República Federativa do Brasil – é que é a pessoa de direito internacional. Na verdade, quando se diz que a União é a pessoa jurídica de direito internacional, não se está dizendo bem, mas quer-se referir a duas coisas: (a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, incisos I-IV, (b) os Estados federados não têm representação nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de direito interno”.

<sup>461</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**, p. 265.

#### 4.2.3 A Posição Intermediária da Doutrina

A corrente conciliatória menos expressiva, pelo menor número de adeptos, identifica-se com a corrente contrária, porque, na verdade, não vislumbra solução em sede constitucional, mas possibilidade de concordância dos entes envolvidos.

Roque Carrazza sugere que os Estados, Municípios e Distrito Federal têm a liberdade para optar por aderir, ou não, ao tratado. Em caso positivo, devem adotar os meios adequados, ou seja, editar as leis ordinárias competentes e, na hipótese específica do ICMS, celebrar convênios e ratificá-los por intermédio das Casas Legislativas próprias<sup>462</sup>.

Roque Antônio Carraza, ao comentar o art. 151, sustenta que:

Ainda que inexistisse dispositivo deste teor, os princípios federativo, da autonomia municipal e da autonomia distrital impediriam que a União, *por meio de lei ordinária federal*, concedesse isenções de tributos de competência dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal (itálicos no original)<sup>463</sup>.

Também a essa corrente se filia José Delgado, para quem somente será admitida vigência às normas do tratado com a aprovação de legislações estadual e municipal<sup>464</sup>.

Defendendo a necessidade de consulta prévia, Celso Bastos, Cláudio Filkenstein e Ramos Pereira manifestam que:

[...] a União deverá anteriormente consultar as partes interessadas (Estados, Municípios e Distrito Federal) e negociar a alteração pretendida por meio de convênios ou da emanção dos competentes Atos pelas autoridades estaduais, municipais ou o Distrito Federal, antes de contratar com outros Estados-Membros (soberanos) quaisquer isenções em nível estadual, municipal ou distrital<sup>465</sup>.

Yoshiaki Ichihara disserta no sentido de que os tratados poderiam versar sobre tributos estaduais, distritais e municipais. Todavia, não lhes seria permitido conceder isenções, ante a limitação expressa do art. 151, III, nem, tampouco, quaisquer dos benefícios

<sup>462</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. Mercosul e tributos estaduais, municipais e distritais. **Revista de Direito Tributário**, p. 182-191.

<sup>463</sup> CARRAZA, Roque Antônio. **Direito constitucional tributário**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 455, nota 22.

<sup>464</sup> DELGADO, José Augusto. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 71. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>465</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; FILKENSTEIN, Cláudio; PEREIRA, Ramos. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 115-122. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3). BASTOS, Celso Ribeiro. Harmonização de normas no Mercosul: o problema brasileiro. **Revista de Direito do Mercosul**. Buenos Aires, año 1, n. 3, nov. 1997, p. 256.

fiscais do art. 150, § 6º. Contudo, sugere a celebração de convênios internos e ratificados pelo poder legislativo dos entes envolvidos, para a solução de “eventuais problemas”<sup>466</sup>.

Marco Aurélio Greco aventa que, embora não possam tratados internacionais “conceder isenções” de tributos estaduais ou municipais, é-lhes dado prever a competência estadual ou municipal, com a seguinte justificativa:

[...] pode prever que a competência estadual ou municipal *não alcança* determinada mercadoria, situação, pessoa, etc. Esta possibilidade resulta da conjugação do art. 146, II, “a”, CF/88 (pois “definir fatos geradores” implica dar os limites da incidência, demarcá-la), com o art. 98 do CTN, na medida em que a legislação interna deverá atender suas disposições (=não extrapolar); vale dizer, não instituir onde o Tratado disser que não cabe<sup>467</sup>.

Dessa forma, essa corrente defende que a União, para celebrar acordos tributários internacionais objetivando a isenção de tributos estaduais, municipais ou distritais, deve contar, impreterivelmente, com a anuência dos entes legitimados à instituição das exações, sem a qual os acordos serão considerados inconstitucionais.

Para os defensores da corrente hermenêutica intermediária, nada impede que o Brasil insira cláusula concedendo isenções de tributos estaduais e municipais em tratados internacionais. Porém, só deverá ratificá-los a partir do momento em que levadas a efeito negociações internas, e for concedido benefício pelo CONFAZ, no nível dos Estados-Membros, e para os Municípios, por meio de negociação política (se for o ISS, pode-se alterar a lei complementar de forma a ajustar-se aos objetivos do tratado, já que, neste caso, esperar a adequação da legislação de milhares de Municípios poderia inviabilizar a ratificação do tratado). Ou, de outro modo as disposições do tratado não atingiriam tributos estaduais ou municipais (neste caso os dispositivos isençionais do tratado, ainda que genéricos, cumpririam sua função apenas em relação aos tributos federais).

A solução política, proposta por essa corrente, é mais pragmática. Contudo, é mais difícil de ser implementada pelos agentes políticos que detêm o poder, pois pode envolver complicadas negociações políticas internas, que teriam como pano de fundo a renúncia de receita, inserida na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), e a transferência de recursos.

<sup>466</sup> ICHIHARA, Yoshiaki. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 242-243. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

<sup>467</sup> GRECO, Marco Aurélio. Tributação no Mercosul, p. 44-45.

Dessa forma, pode-se vislumbrar que o tempo para discussão dessa matéria geraria a inviabilidade da formalização do tratado. Além disso, outro empecilho para a adoção desse procedimento seria a falta de previsão constitucional expressa para essa negociação política.

Ao se recapitularem as correntes expostas, começando com a corrente contrária, esta embasa seu posicionamento em uma interpretação dogmática do art. 151, inciso III, uma vez que estabelece, de forma simplista, que os tratados não podem instituir isenções de tributos municipais ou estaduais, pois é matéria proibida à União. Outra justificativa para a corrente contrária seria o princípio federativo de que todos os entes são autônomos e independentes entre si, o que impediria à União, ente federado e no mesmo plano dos demais entes internos (Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), dispor sobre tributos de competência dos outros entes federados que compõem a Federação brasileira.

A posição intermediária, por sua vez, muito parecida em alguns aspectos com a corrente contrária, defende a idéia de que o Estado Federal brasileiro poderia dispor sobre isenção de tributos estaduais, distritais ou municipais em tratados internacionais com outros Estados soberanos. Entretanto, a ratificação desses tratados ficaria condicionada às negociações no âmbito interno – seja por meio do CONFAZ, em relação aos Estados-Membros, ou por negociação política no plano dos Municípios. Caso isso não viesse a ocorrer, a cláusula de isenção só valeria em relação aos tributos federais.

Por último, a corrente favorável, a qual se acredita mais coerente, traz a justificativa de que o tratado é firmado pela República Federativa do Brasil e não pela União (pessoa jurídica de direito interno), e obriga os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios que a compõem à observância desse tratado.

#### 4.3 O Artigo 98 do CTN

Após a celebração do tratado pelo Presidente da República, suas disposições ainda dependem de decisão definitiva do Congresso Nacional. Essa aprovação congressional ocorre por meio de decreto legislativo<sup>468</sup>, instrumento normativo pelo qual o Congresso Nacional delibera sobre as matérias de sua competência exclusiva (art. 49 da CRFB/88)<sup>469</sup>.

<sup>468</sup> “Aprovado pelo Congresso Nacional, o tratado ainda deve ser promulgado pelo Presidente da República para se tornar exequível. Essa promulgação dá-se por decreto presidencial”. REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**, p. 385.

<sup>469</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 2, p. 85.

Segundo Pontes de Miranda, “[...] decretos legislativos são as leis a que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção (promulgação ou veto)”<sup>470</sup>. São normas primárias, isto é, diretamente fundadas na Constituição<sup>471</sup>. De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho,

Essa sistemática há de, então, partir do ato normativo inicial, que, pondo-se de parte o “pressuposto lógico-transcendental”, funda a ordem jurídica. Esse ato é a Constituição e por ele se marcam todos os canais pelos quais se desdobram as demais normas jurídicas. Desse ato normativo inicial deriva toda a ordem jurídica. Todavia, de imediato decorrem dele atos que, embora em nível inferior quanto à origem, já que estabelecidos por poder por ele canalizado, têm eficácia igual em consequência de sua própria determinação. [...] Do ato inicial, todavia, ainda derivam outros atos que podem ser ditos primários, porque são os que, em sua eficácia, aparecem como o primeiro nível dos atos derivados da Constituição. Caracterizam-se por serem atos só fundados na Constituição<sup>472</sup>.

Em outras palavras, as espécies legislativas arroladas pelo art. 59 da CRFB/88 — com exceção das Emendas Constitucionais — situam-se, *a priori*, no mesmo plano hierárquico. Dessa forma, recepcionado que é por um decreto legislativo, o tratado internacional situa-se no mesmo nível das demais normas infraconstitucionais primárias<sup>473</sup>.

Corroborar essa orientação o fato de que eventual ofensa aos termos de um tratado enseja Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, não Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 105, III, “a”, da CRFB/88<sup>474</sup>.

Diga-se mais: o STF já decidiu que os tratados, uma vez recepcionados, têm *status* de lei ordinária. Assim, a eles é vedado disciplinar matérias reservadas à lei complementar. Nesse sentido, é ilustrativa a discussão suscitada no STF em torno da recepção da Convenção 158 da OIT:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade - Convenção nº 158/OIT - Proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa - Arguição de ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram essa convenção internacional ao direito positivo interno do Brasil (Decreto Legislativo nº 68/92 e Decreto nº 1.855/96) - Possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de

<sup>470</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967** (com a Emenda nº 1, de 1969), v. 3, p. 142.

<sup>471</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 245 e ss.

<sup>472</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 198-199.

<sup>473</sup> Segundo Sacha Navarro Côelho: “Os tratados e convenções internacionais — que são atos celebrados pelo executivo através do Presidente ou ministros plenipotenciários — só revogam ou modificam a legislação tributária, após aprovados pelo Congresso Nacional, através de decretos legislativos, transfundindo-lhes material e formalmente o conceito de lei. Não configura exceção do princípio da legalidade, conforme o art. 59, IV, da CF encartado na Seção do processo legislativo”. COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 288.

<sup>474</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 178.



tratados ou convenções internacionais em face da Constituição da República – Alegada transgressão ao art. 7º, I, da Constituição da República e ao art. 10, I do ADCT/88 – Regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, posta sob reserva constitucional de lei complementar – Conseqüente impossibilidade jurídica de tratado ou convenção internacional atuar como sucedâneo da lei complementar exigida pela Constituição (CF, art. 7º, I) – Consagração constitucional da garantia de indenização compensatória como expressão da reação estatal à demissão arbitrária do trabalhador (CF, art. 7º, I, c/c o art. 10, I do ADCT/88) – Conteúdo programático da Convenção nº 158/OIT, cuja aplicabilidade depende da ação normativa do legislador interno de cada país – Possibilidade de adequação das diretrizes constantes da Convenção nº 158/OIT às exigências formais e materiais do estatuto constitucional brasileiro – Pedido de medida cautelar deferido, em parte, mediante interpretação conforme à Constituição. Procedimento constitucional de incorporação dos tratados ou convenções internacionais<sup>475</sup>.

O relator Celso de Mello enfatizou em seu voto que a Convenção 158 consolida o compromisso do Estado brasileiro de legislar sobre a matéria nela versada, com observância dos preceitos constitucionais pertinentes. O relator salientou em seu voto que os tratados e convenções internacionais, ainda que guardando relação de paridade normativa com o ordenamento infraconstitucional, não podem disciplinar matéria sujeita à reserva constitucional de lei complementar.

Nesse julgamento, Carlos Velloso foi voto vencido e manifestou-se pelo indeferimento da cautelar, uma vez que entendia que a referida Convenção ter-se-ia incorporado ao direito brasileiro como lei complementar — exigida pelo art. 7º, I, da CRFB/88 — “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...]” — cujas normas seriam auto-aplicáveis. De outra parte, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, embora concordando com as proposições de Celso de Mello ao salientar o caráter programático da Convenção impugnada, indeferiram a liminar por entenderem não haver ambigüidade no texto que justificasse o seu deferimento parcial com a utilização da técnica da interpretação conforme a CRFB/88<sup>476</sup>.

Explica-se a postura adotada pelo STF. O projeto de lei ordinária e o projeto de decreto legislativo necessitam, para aprovação, maioria simples de votos em cada Casa do Congresso<sup>477</sup>; por outro lado, a Constituição reclama maioria absoluta de votos para

<sup>475</sup> ADIMC-1480/DF, Relator Min. Celso de Mello, julgamento 04/09/1997, DJ 18/05/01, p. 429, Ementa Vol. 02031-02, p. 213.

<sup>476</sup> ADIMC-1480/DF, Relator Min. Celso de Mello, julgamento 04/09/1997, DJ 18/05/01, p. 429, Ementa Vol. 02031-02, p. 213.

<sup>477</sup> Art. 47 da CRFB/88.

aprovação de projeto de lei complementar<sup>478</sup>. Há mais: enquanto o rito de tramitação de projeto de lei ordinária assemelha-se ao dispensado a projeto de decreto legislativo, ambos diferem do rito reservado à tramitação de projeto de lei complementar<sup>479</sup>.

Portanto, à luz da CRFB/88, "[...] tanto o ato de integração como as normas introduzidas pairam no nível das lei ordinárias"<sup>480</sup>. Por isso mesmo, bastante lógico competir ao STJ, corte encarregada de tutelar as normas federais infraconstitucionais, a guarda dos tratados.

Manter os tratados no mesmo nível hierárquico das normas ordinárias domésticas acarreta severas conseqüências. Entre elas, a possibilidade de o tratado ser afrontado por qualquer lei ordinária superveniente com ele incompatível<sup>481</sup>. Assim, o Estado corre o risco de ver seus compromissos internacionais descumpridos por força de um eventual grupo parlamentarpositor, não necessariamente majoritário, já que o número de votos para a aprovação de uma lei ordinária é relativamente baixo<sup>482</sup>.

Entretanto, essa regra geral sofre algumas exceções, encontradas em textos legislativos esparsos. Exemplo nesse sentido é o art. 98 do Código Tributário Nacional (CTN): "Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha".

O Código Tributário Nacional<sup>483</sup> é lei complementar tributária, veicula normas gerais de Direito Tributário, tendo sido recepcionado pela Constituição de 1988. O art. 96<sup>484</sup> inclui os tratados em matéria tributária no rol da legislação tributária, o que demonstra que o tratado

<sup>478</sup> Art. 69 da CRFB/88.

<sup>479</sup> Conforme Ferraz: "Quando a matéria versada na Convenção é matéria disciplinada em sede constitucional e reservada, pela Constituição, à disciplina infraconstitucional de determinada espécie normativa diferente da lei ordinária, não há como admitir-se constitucionalmente a recepção da Convenção ao ordenamento pátrio. Em tese, todavia, e guardadas as reservas constitucionais, poder-se-ia admitir uma inversão do procedimento de recepção, vale dizer: edita-se por primeiro a espécie normativa exigida pela Constituição (no caso, a lei complementar) e, num momento seguinte, recepciona-se a Convenção naquilo em que ela for compatível à lei complementar e por óbvio à Constituição". FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Aspectos constitucionais da Convenção da OIT nº 158**. A integração de atos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. In: V Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, Escola Nacional de Magistratura e Instituto dos Advogados de São Paulo, 1997, p. 69.

<sup>480</sup> Ana Cunha Ferraz destaca que: "Não se coloca em dúvida, em parte alguma, a prevalência dos tratados sobre as leis internas anteriores à sua promulgação. Para primar, em tal contexto, não seria preciso que o tratado recolhesse da ordem constitucional o benefício hierárquico. Sua simples introdução no complexo normativo estatal faria operar, em favor dele, a regra *lex posterior derogat priori*". FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Aspectos constitucionais da Convenção da OIT nº 158**, p. 61.

<sup>481</sup> Art. 2º, § 1º, da LICC.

<sup>482</sup> Art. 47 da CRFB/88.

<sup>483</sup> A Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, passou a denominar-se Código Tributário Nacional por força do art. 7º do Ato Complementar n. 36, de 13 de março de 1967.

<sup>484</sup> "Art. 96. A expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes".

deve ser entendido como integrante do ordenamento interno, isto é, uma vez promulgado pelo Poder Executivo torna-se “legislação tributária”. Já o art. 98 dá prevalência ao tratado em relação à legislação tributária interna.

A lei ordinária e lei complementar<sup>485</sup> são normas primárias, a exemplo dos decretos legislativos. Em princípio, não guardam relação de hierarquia entre si. Embora, para Miguel Reale, “[...] as leis complementares caracterizam um *tertium genus* de leis, que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais nem tampouco devem comportar a revogação (perda de vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente”<sup>486</sup>. O que as diferencia é a matéria: é matéria de lei complementar tudo aquilo que a Constituição arrolar como tal<sup>487</sup>. Assim, a matéria de lei complementar encontra-se enumerada exaustiva e casuisticamente na Constituição; por sua vez, a matéria de lei ordinária é residual, com exclusão daqueles campos em que o Constituinte entendeu inconveniente a intromissão do Executivo por meio da sanção, e, portanto, do veto, conforme o disposto nos arts. 49, 51 e 52 da CRFB/88 — competência exclusiva do Congresso Nacional e competências privativas do Senado e da Câmara, respectivamente<sup>488</sup>, além, por óbvio, da já mencionada matéria de lei complementar.

Não obstante, o CTN, diploma normativo com *status* de lei complementar, goza de hierarquia superior à legislação ordinária tributária, que lhe deve obediência. Ocorre que o CTN engloba normas gerais de Direito Tributário, bem como outras disposições que devem, obrigatoriamente, ser observadas pela legislação ordinária tributária. Entre tais normas gerais de direito tributário, insere-se o art. 98 do CTN.

Conseqüentemente, apesar de não haver hierarquia entre os tratados em matéria tributária recepcionados e a legislação ordinária brasileira, por força do art. 98 do CTN, tais tratados devem ser respeitados pela legislação ordinária superveniente.

Nesse sentido, a exposição de Francisco Rezek:

<sup>485</sup> No Brasil, a lei complementar surgiu com a Emenda Constitucional nº 4, de 1961, que, em seu artigo 22, previu a possibilidade de se “complementar” a organização do sistema parlamentar de governo “mediante leis votadas nas duas Casas do Congresso Nacional pela maioria absoluta de seus membros”. O traço distintivo da maioria qualificada levou em consideração a importância da questão a ser tratada — o sistema parlamentar do governo — que não poderia ser exposto ao risco de ser modificado por uma minoria que, circunstancialmente, se pudesse fazer valer. Segue-se exigindo quórum especial para aprovação de lei complementar, e a Constituição de 1988 em diversos dispositivos determina que esta ou aquela matéria sejam reguladas por lei complementar. Dispõe a CRFB/88, em seu artigo 69, da seguinte forma: “As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta”. É nesses dois pontos, maioria qualificada e determinação expressa de quais matérias deverão ser contempladas nas leis complementares, que reside a diferença entre estas e a legislação ordinária comum. A exigência de maioria absoluta para aprovação de lei complementar pretende que os representantes dos Estados, em ambas Casas Legislativas, assumam as funções de Poder Nacional e não simplesmente de Poder Federal.

<sup>486</sup> Apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 183.

<sup>487</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**, p. 239.

<sup>488</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**, p. 201.

Em tal quadro, a lei ordinária conflitante com tratado preexistente há de sucumbir, mas em razão de outro conflito: o que a contrapõe à lei complementar. Esta não se confunde com a própria carta constitucional, mas subjeta a lei ordinária inscrita em seu âmbito temático<sup>489</sup>.

Por conseguinte, sobrevindo tratado internacional incompatível com lei tributária, esta deve ter sua aplicabilidade afastada, e se se tratar de matéria específica, deve-se aplicar o tratado (*lex specialis derogat generali*), modificando-se a legislação tributária interna naquele aspecto específico.

Dessa forma, uma vez promulgado o tratado em matéria tributária, que seja constitucionalmente válido, este somente é passível de ser afastado do ordenamento jurídico por meio da denúncia, uma vez que a edição de lei superveniente, a ele contrária, não extingue seus efeitos, como ocorre no caso dos tratados sobre outras matérias.

Segundo Aliomar Baleeiro, o tratado em matéria tributária possui hierarquia superior às leis. O autor destaca que: “[...] o art. 98 do CTN expressa a hierarquia do tratado sobre a legislação tributária antecedente ou superveniente”<sup>490</sup>.

O STF tem reconhecido corretamente a aplicabilidade do art. 98 do CTN para resolver as questões entre os tratados e leis internas, principalmente nos processos referentes ao *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT). Ilustrando essa posição, pode-se transcrever a seguinte ementa:

ICM. Alíquota reduzida. Importação de máquinas para integração no ativo fixo da empresa. Similar Nacional. Súmula 575. Parágrafo 11 do art. 23 da EC 1/69, com a alteração da EC 23/83. Recurso extraordinário não conhecido. Tem-se orientado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o parágrafo 11 do art. 23 da Constituição Federal anterior, na redação da EC 23/83, não alterou a regra de que, se a legislação local concede isenção do ICM a saída de determinado produto, essa isenção por igual se estende ao similar importado do país signatário do GATT ou da ALALC, e isso porque, como assinalado no acórdão do RE 115.773/SP, a lei instituidora da isenção tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no art. 98 do CTN, como aplicável a todos os casos que não os ressalvados, em virtude de extensão de isenção pelos tratados internacionais<sup>491</sup>.

Esse posicionamento foi firmado nas inúmeras decisões que envolveram o GATT<sup>492</sup>, antes da promulgação da Constituição de 1988, e o motivo desses litígios tinha por fundamento a isenção tributária decorrente da equiparação de produtos nacionais e importados

<sup>489</sup> Nesse sentido, as opiniões de: REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**, 475. TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Tratados para evitar a bitributação internacional**. Curso de Direito Tributário. 3. ed. Belém: Centro de Estudos de Extensão Universitária, 1994, v. 2, p. 11-14.

<sup>490</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 411.

<sup>491</sup> RE 114.063/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 31.05.1991, Ementário STF 1.622, p. 170.

<sup>492</sup> RE 115.773-9/SP, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.10.88, Ementário STF 1.520-3, p. 464.

imposta pelo GATT. Essa equiparação, a exemplo do que ocorria com os produtos nacionais, impôs a exoneração de tributos de competência dos Estados-Membros e Municípios. Para solução dessas demandas, a Suprema Corte decidiu pela aplicabilidade do artigo 98 do CTN. E, em decorrência dos reiterados julgamentos, foi editada a Súmula n. 575: “À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), estende-se a isenção do ICM concedida a similar nacional”. Esse posicionamento não se alterou com a promulgação da CRFB/88.

Como se sabe, o STF, a partir do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 80.004<sup>493</sup>, firmou jurisprudência pela equiparação dos tratados à lei ordinária, podendo aquele ser revogado por esta. Nesse sentido, criou a Suprema Corte, quanto à matéria tributária, uma área de exceção. Por esse raciocínio, os tratados são equiparáveis à lei ordinária, salvo quando, em razão do que estabelece o artigo 98 do CTN, dispuserem sobre tributação. Necessário se faz a alteração do posicionamento do STF quanto às demais esferas do Direito.

#### 4.4 A Vedação do Artigo 151, III, e o Mercosul

A internacionalização dos negócios faz parte, entre outros, dos esforços empreendidos por todos os países para colocar no mercado mundial as suas exportações, garantindo o equilíbrio macroeconômico interno. Em consequência, estimulam a transferência de fatores produtivos, gerando a circulação de bens, serviços e pagamentos, em um fluxo e refluxo através das fronteiras políticas, o que se constitui uma espécie de mão dupla, envolvendo exportações e importações. Entre os mecanismos utilizados pelos Estados para viabilizar o acesso a esse cobiçado mercado está a supressão ou redução simultânea de tarifas<sup>494</sup>, pelas quais podem ser simplificadas as trocas facilitando o escoamento recíproco das produções nacionais, em larga escala. As negociações estatais, a respeito de matéria tributária, praticamente impulsionam todo o mercado mundial. Essa nova realidade despertou

<sup>493</sup> Objeto de análise do item 2.7 do Capítulo 2 deste trabalho.

<sup>494</sup> O *País de Destino* tem sido, na prática do Mercado Internacional, o critério adotado para a cobrança de impostos indiretos, sobre o valor agregado do preço da mercadoria (tributa-se, em geral, onde é consumido o bem, em detrimento da fonte produtora). Nesse sentido, os Estados, visando a proteger sua economia interna contra a concorrência estrangeira impõem tarifas de importação aos produtos externos, para o aumento de seus preços no mercado doméstico e, em contrapartida, tendem a conceder isenções e subsídios aos produtos internos, beneficiando as exportações. Essa opção pode induzir a discriminações e disparidades artificiais ao livre comércio, resultando em distorções, o que beneficia os mais poderosos. Por tal motivo, os acordos internacionais, relativos à liberação comercial, têm como finalidade amenizar essas disparidades que os sistemas internos induzem nos circuitos espontâneos de mercadorias, pelas disputas ao mercado exterior. XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*, p. 145.

a atenção da literatura para a extraterritorialidade dos tributos, concernente à eficácia jurídica da lei tributária no espaço, sob os aspectos interno e externo de incidência das normas<sup>495</sup>.

Modernamente, esse comércio é regulado pelas normas de Direito Internacional Tributário<sup>496</sup>, tanto de forma geral, pelo GATT, e posteriormente pela Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>497</sup>, quanto especial, através da celebração de tratados de integração, visando à formação de blocos de Estados, que são grupos regionais que se integram economicamente, estabelecendo um processo gradual de supressão de discriminações, tarifárias e não-tarifárias, sobre produtos advindos dos mercados nacionais participantes.

Em processos de integração regional, os Estados podem criar desde uma simples zona de livre comércio, passando pela união aduaneira, podendo gradualmente chegar ao mercado comum, até a formação de uma união política e monetária, com a circulação de moeda única, inclusive. Esse relacionamento não é o resultado de ações isoladas e desordenadas de empresas transnacionais, visando ao lucro máximo, mas de acordos políticos acertados entre os países, detalhadamente regulamentados por meio de tratados<sup>498</sup>.

Na formação de uma Zona de Livre Comércio, como é a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)<sup>499</sup> e poderá vir a ser também a Associação de Livre Comércio das Américas (ALCA)<sup>500</sup>, os sócios eliminam os direitos alfandegários intrazona, visando a facilitar a circulação recíproca dos seus produtos originais. Em uma União Aduaneira, como o Mercosul<sup>501</sup>, com vistas ao Mercado Comum, é consolidada uma etapa

<sup>495</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 256.

<sup>496</sup> A doutrina estabelece diferença entre o Direito Tributário Internacional e o Direito Internacional Tributário: este é regido por normas de Direito Internacional Público tendentes a disciplinar as relações entre os Estados soberanos, em matéria tributária; aquele, de acordo com DORNELES, Francisco Neves. **A dupla tributação internacional de renda**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979, p. 24, diz respeito ao concurso de jurisdições soberanas incidindo sobre um determinado pressuposto fático tributável, atribuído a um mesmo sujeito passivo, e os tratados e convenções destinados a estabelecer elementos de conexão, para evitar a bitributação.

<sup>497</sup> Celebrado em Genebra, em 1947. Adotado pelo Brasil nos termos do Decreto 313, de 30.07.1948. Objetiva com a Organização Mundial do Comércio (Dec. 1.355/94) reduzir a discriminação tarifária e não-tarifária sobre produtos importados.

<sup>498</sup> CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. La cuestión de la soberanía y la supranacionalidad en la comunidad europea y en el MERCOSUR. **Revista de Derecho del Mercosur**. Buenos Aires, año 4, n. 2, abr. 2000.

<sup>499</sup> Associação Latino-Americana de Livre Comércio, celebrada pelo Tratado de Montevideu, em 1980. Em seu artigo XXI, prevê que, em matéria tributária, os produtos originários de um país signatário terão o mesmo tratamento que o similar nacional. A Preferência Tarifária Regional (PTR) é um instrumento multilateral, amparando o intercâmbio originário dos Países-Membros. GALLO, Santiago. **Mercosul – ALADI**. São Paulo: Coleção Comércio Exterior e Mercosul, 2000, p. 27.

<sup>500</sup> Associação de Livre Comércio das Américas, já foi elaborada a minuta do Tratado correspondente, com vigência prevista para o ano de 2005. Em uma zona de livre comércio é feito um programa de liberação comercial com eliminação de restrições tarifárias e não-tarifárias.

<sup>501</sup> Celebrado pelo Tratado de Assunção em 1991, entre o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai. Nesse estágio de integração (União Aduaneira), o elemento fiscal adquire importante dimensão. A desoneração de direitos alfandegários na circulação de bens e serviços envolve todos os tributos que gravam o comércio exterior,

mais aperfeiçoada dessa integração<sup>502</sup>, em que os Estados convencionam exercer a mesma política comercial e fiscal para os produtos vindos não só de suas regiões originárias, mas de terceiros países. Regulamentam, além da Tarifa Interna Comum, também a externa (TEC)<sup>503</sup>.

Em uma aproximação mais bem elaborada, em nível de Mercado Comum, como a Européia<sup>504</sup>, foi consagrada a noção de um novo espaço, sem fronteiras, propiciando a conquista das quatro liberdades: livre circulação de pessoas, bens, serviço e capitais. Nesse estágio, as normas de tratados e das organizações adquirem *status* supranacional, com primazia sobre o ordenamento dos Estados-Membros, compelindo-os à adimplência imediata e direta dos compromissos celebrados, com um tribunal especial<sup>505</sup>, dotado de jurisdição própria, zelando pelo cumprimento dos tratados e das demais normativas comunitárias<sup>506</sup>.

Há que se concluir, portanto, que a vedação do art. 151, III, da CRFB/88 seria um empecilho relevante para a inserção da República Federativa do Brasil não só no Mercosul, mas no âmbito de qualquer outro bloco econômico ou negociação econômica que possa vir a ser parte.

Dessa forma, acredita-se que a melhor solução seria a adoção da corrente favorável ou internacionalista. De se lembrar que o argumento de que tal entendimento põe em perigo a

---

nas importações e exportações, sejam federais, estaduais ou municipais. BORGES, José Alfredo. Mercosul: normas de implantação – força vinculante, p. 112.

<sup>502</sup> A matéria tributária foi disciplinada no art. 7º do Tratado de Assunção, convencionado, seus mentores, que os produtos originários do território de um Estado-Parte gozam, reciprocamente, o mesmo tratamento aplicado ao produto similar nacional.

<sup>503</sup> Tarifa Externa Comum, ou seja, tributos aduaneiros comuns para os quatro países em comércio com terceiros países, hoje, está em 14%, em média [2001].

<sup>504</sup> O Mercado Comum foi criado pelos Tratados de Paris, 1951, em Roma, 1957, constituindo-se os fundamentos da Comunidade Econômica Européia. Segundo Pierre Pescatore: “[...] construído sobre um sistema *sui generis* de aproximação entre os Estados soberanos, devido ao equilíbrio de poderes existentes nas relações entre eles e os órgãos comunitários”. PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales**. Buenos Aires: INTAL/BID, 1973, p. 23. O Ato Único Europeu, em 1986, veio dar início a um novo programa, revolucionando o conceito de mercado interno. Como Relatório Delors, em 1989, nasce a idéia de uma nova União Econômica Monetária, para potencializar os benefícios do Mercado Único. Nestes termos começa a haver simbiose entre a integração econômica e a monetária. O Tratado assinado em Maastricht, em fevereiro de 1992, cria as condições favoráveis à implementação da União Econômica e Monetária, favorecendo o aumento das relações comerciais. Sob o aspecto tributário que mais interesse desperta neste trabalho, em 1991, foi elaborada uma diretiva abolindo de forma eficaz as fronteiras fiscais (Diretiva 91/680/CEE), regulando o IVA (Imposto sobre o valor agregado) no trânsito de bens de um Estado-Parte para outro, aplicável a toda circulação intercomunitária, e eliminando os controles fronteiriços.

<sup>505</sup> O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias é um exemplo. Sobre o tema, sugere-se a leitura dos seguintes autores: ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. **Mercosul e União Européia: estrutura jurídica e institucional**. Curitiba: Juruá, 1996; CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: Ltr, 1994; OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: processos de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999; QUADRO, Fausto de. **Natureza do direito comunitário europeu**. Lisboa: Almedina, 1991.

<sup>506</sup> CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os laudos arbitrais do Mercosul e a jurisprudência das comunidades européias. **Revista de Derecho del Mercosur**, año 4, n. 5, Buenos Aires, 2000, p. 168.

federação é equivocado, pois é justamente o contrário<sup>507</sup>. A matéria tributária envolve o Estado como um todo<sup>508</sup>, e não cada ente federado individualmente. Assim, põe-se em risco a federação se o Estado não puder negociar matérias que atinjam todos os seus entes constitutivos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, pois, uma vez que estes não podem negociá-los por si mesmos, porque não são sujeitos de Direito Internacional Público, esta área de atuação estatal estaria fatalmente paralisada. Como tais matérias seriam inegociáveis, tal situação criaria entraves para a Federação como um todo, o que tenderia a se agravar em face da crescente necessidade de integração econômica, colocando em risco com isto a própria Federação.

Tal entendimento vai ao encontro de outros dispositivos da CRFB/88. Por exemplo, o art. 178<sup>509</sup> dispõe que relativamente à ordenação do transporte internacional, dever-se-á observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Entende-se, claramente, por esse dispositivo que a legislação que dispuser sobre transporte internacional (aéreo, aquático e terrestre) deverá seguir os ditames normativos contidos nos tratados, observada a reciprocidade, o que pode atingir, também, e de fato atinge, matéria tributária, em especial as isenções sobre estas operações, bem como o fornecimento de suprimentos. Assim, dar-se uma interpretação dogmática e restrita ao art. 151, inciso III, implicaria restringir a eficácia normativa do art. 178, no que respeita à matéria tributária.

Através do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da autoria de Denise Lucena Rodrigues, o Poder Executivo Federal manifestou seu entendimento sobre a questão. No referido parecer foi examinado o Acordo de Cooperação Econômica, Industrial, Científico-Tecnológico, Técnico e Cultural entre o Brasil e a Itália, promulgado pelo Decreto 431, de 20 de janeiro de 1992, e sua repercussão em relação aos benefícios concedidos no tratado no que dizia respeito aos impostos federais – Imposto sobre Produto Industrializado e

<sup>507</sup> Veja-se que a forma federativa do Estado pode ser descaracterizada não só pela centralização desmesurada (no sentido de tornar um Estado unitário), como também pela descentralização ilimitada (no sentido de se tornar uma Confederação de Estados). Curiosamente, só encontram críticas as medidas que tenham efeitos centralizadores, esquecendo-se os críticos que o movimento oposto é também destruidor.

<sup>508</sup> Quando se concede isenção de imposto de renda ou de IPI em tratados, também diminui-se a receita líquida dos Estados-Membros e Municípios, pois são reduzidas, também, as cotas do Fundo de Participação dos Estados-Membros (FPE) e do Fundo de Participação do Municípios (FPM).

<sup>509</sup> Diz o art. 178 da Constituição, com redação dada pela Emenda 7, de 15 de agosto de 1995: “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”. (Grifou-se). Observe-se que a redação anterior à Emenda 7, de 1995, continha dispositivo semelhante.



Imposto de Importação (IPI e II), e ao ICMS. Foi apresentado o entendimento de que a União poderia conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais<sup>510</sup>.

Transcrevem-se, a seguir, as principais conclusões do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

[...] I – as isenções concedidas pelo Acordo de Cooperação Técnica, aprovada pelo Decreto Legislativo 31/73, promulgado pelo Decreto 84.967, de 28.08.1980, foram recepcionadas pelo Acordo-Quadro Brasil-Itália (Decreto 431/92), em virtude do artigo XXV, que determina que nenhuma das disposições contidas no referido Acordo poderá contrariar compromisso anteriormente previsto entre esses dois países; II – quanto ao pleito dos executores dos projetos financiados pelo italianos ao amparo do Acordo-Quadro Brasil-Itália, solicitando a isenção dos impostos incidentes sobre a importação de bens italianos a serem utilizados nesses projetos, procede em relação aos impostos federais (IPI e II), bem como ao imposto estadual (ICMS); III – os tratados internacionais têm como signatária a República Federativa do Brasil que representa todos os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); IV – sendo a União competente para representar a República Federativa do Brasil nos tratados internacionais, ela agirá dotada de soberania, podendo, inclusive, conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais; V – o art. 151, III, da Constituição Federal de 1988, veda isenções heterônomas no plano interno das competências tributárias autônomas, não abrangendo os atos da União enquanto representante da República Federativa do Brasil, no plano externo onde sobreleva a soberania do País; VI – quando à Lei 8.032/90, não houve limitações em relação ao Acordo-Quadro Brasil-Itália, sendo prevista em seu art. 6º a observância dos acordos internacionais<sup>511</sup>.

Deve ser ressaltado que a jurisprudência do STF tem dado prevalência aos tratados internacionais em matéria tributária, em relação à legislação estadual, havendo reiterados julgados no que diz respeito à extensão do GATT aos tributos estaduais<sup>512</sup>. Contudo, só recentemente a questão do art. 151, inciso III, veio à baila, conforme consta do RE 229.096-0/RS, cujo julgamento está em andamento. Consta do Informativo do STF 137 (1ª a 5 de fevereiro de 1999), de 10 de fevereiro de 1999:

<sup>510</sup> Foi questionada pela Secretaria do Planejamento, Orçamento e Coordenação da Presidência da República a extensão do mencionado acordo, se os executores dos projetos financiados pelos italianos podiam pleitear a isenção dos impostos, tanto os federais (IPI e II) como o estadual (ICMS), incidentes sobre as operações de importações de bens italianos a serem utilizados nos projetos de amparo do Acordo (cujos instrumentos de Execução previam a isenção do II, do IPI e do ICMS na importação de bens destinados àqueles projetos), e ainda sobre a aplicabilidade da Lei 8.032, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a isenção e redução de impostos na importação (limitando os casos que se aplicava, embora ressalvasse os tratados internacionais).

<sup>511</sup> Parecer PGFN/CAT/907/93, publicado no *DOU* 01.01.1993, Seção. 1, p. 14.702.

<sup>512</sup> Por exemplo: a) STF: 1) Súmula 575 (estende a isenção do ICMS à mercadoria importada de país signatário do GATT ou ALALC); 2) RE 113.759-2/SP (Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* 10.03.1989, Ementário do STF 1.533-6, p. 827); 3) RE 116.335-6/SP (Rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* 09.03.1990, Ementário do STF 1.572-2, p. 265); 4) RE 119.814-1/SP (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 29.06.1990, Ementário do STF 1.587-2, p. 349); 5) RE 114063/SP (Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 31.05.1991, Ementário STF 1.622, p. 170); 6) RE 13.0765/SP, unânime – 2ª Turma (Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 02.08.1991, Ementário do STF 1.627-01, p. 146; b) STJ: Súmula 20 (reconhece isenção do ICM de mercadoria importada de país signatário do GATT), Súmula 71 (bacalhau importado de país signatário do GATT é isento de ICM).

Tratado Internacional e Isenção Tributária. Iniciado o julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade de tratado internacional que institui isenção de tributos de competência dos Estados-membros da Federação. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendera não recepcionada pela CF/88 a isenção de ICMS relativa a mercadoria importada de país signatário do Tratado Geral de Tarifas e Comércio - GATT, quando isento o similar nacional. O Min. Ilmar Galvão, relator, proferiu voto no sentido da constitucionalidade do GATT por entender que a norma inscrita no art. 151, III, da CF ("Art. 151. É vedado à União:...III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios."), limita-se a impedir que a União institua, no âmbito de sua competência interna federal, isenções de tributos estaduais, distritais ou municipais, não se aplicando, portanto, às hipóteses em que a União atua como sujeito de direito na ordem internacional. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence. RE 229.096-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 4.2.99<sup>513</sup>.

Assim, mostra-se uma tendência, contida na manifestação do relator, o Ministro Ilmar Galvão, no sentido que se entendeu mais correto, ou seja, que o dispositivo constitucional dirigiu-se ao "âmbito da competência interna federal", conforme exposto acima<sup>514</sup>.

O conflito de interpretação sobre a isenção heterônoma prejudica sobremaneira os acordos tributários internacionais firmados pelo Presidente da República em nome do Estado brasileiro, vez que o Presidente da República, de acordo com a interpretação dogmática, só poderia negociar tributos federais. Assim, de nada adianta o Brasil assinar um tratado concedendo isenção total de impostos para determinada atividade, quando houver contrapartida no país estrangeiro, vez que este tratado só teria validade para os tributos federais, não prevalecendo para os tributos de competência dos Estados-Membros e Municípios. O caso dos tratados de navegação aérea, de Itaipu e do Gasoduto Brasil-Bolívia são exemplares. É, sem dúvida, um tema que deve, ou deveria, fazer pauta da reforma

<sup>513</sup> EMENTA: ICMS. Mercadoria importada. Isenção do tributo com fundamento no GATT. Não ocorrência porque não mais prevalece, frente ao art. 151, III, da CF, o benefício da isenção do tributo na mercadoria importada quando o similar nacional é isento. No caso de mercadoria importada com o fato gerador do ICMS ocorre com o desembaraço aduaneiro que é o momento em que a mesma fica, física e juridicamente, liberada para o importador. Sentença confirmada. Recurso improvido. (Apelação Cível nº 595102633, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Salvador Horácio Vizzotto, julgado em 25/10/95). Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/index\\_tabela.htm](http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/index_tabela.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2001.

<sup>514</sup> O STJ, porém, já se manifestou em sentido divergente, conforme foi decidido no Resp. 90.871/PE (unânime, 1ª turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20.10.1997, p. 52.977), que tem a seguinte Ementa: "Tributário. Isenção. ICMS. Tratado internacional. 1. - O sistema tributário instituído pela CF/1988 vedou a União Federal de conceder isenção a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (art. 151, III). 2. - Em consequência, não pode a União firmar tratados internacionais isentando o ICMS de determinados fatos geradores, se inexistir lei estadual em tal sentido. 3. - A amplitude da competência outorgada a União para celebrar tratados sobre os limites impostos pela própria Carta Magna. 4. - O art. 98, do CTN, há de ser interpretado com base no panorama jurídico imposto pelo novo sistema tributário nacional. 5. - Recurso especial improvido". Há outro julgado do STJ sobre questão relativa ao Tratado de Itaipu (que também concede isenção de tributos estaduais e municipais) e que resvala pela matéria, no mesmo sentido do julgado acima citado, sem, contudo, utilizar o mesmo argumento como fundamento da decisão (REsp. 96.051/PR, unânime, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20.10.1997, p. 52.977).

tributária preconizada pelo Governo. Tanto é assim que constava do Projeto de Emenda Constitucional 175 (PEC 175), o qual trata da reforma tributária, encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em 1995, estando atualmente em tramitação no Congresso Nacional, dispositivo contendo previsão expressa para que a União, por via de tratado, concedesse isenção de tributos dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. Porém, o dispositivo não consta do Relatório Final da Câmara dos Deputados, que consolidou e unificou todos os projetos sobre a matéria (oito propostas apensadas e noventa e oito emendas apresentadas)<sup>515</sup>, datado de 5 de março de 1998, acolhido como Proposta Substitutiva, e denominado PEC 175-A. Nova proposta, apresentada pelo Governo Federal à Câmara dos Deputados em 26 de novembro de 1998, não contempla alteração do disposto no art. 151, inciso III.

Uma demonstração de que deve prevalecer a isenção concedida no tratado aos tributos estaduais e municipais é a redação do Convênio ICMS 121<sup>516</sup>, que os Estados-Membros firmaram reconhecendo a isenção do ICMS nas aquisições de insumos destinados à construção do Gasoduto Brasil-Bolívia. Trata-se de uma solução política para o problema, no que diz respeito aos Estados, e que foi implementada na prática.

Diz o art. 1º, item 1, do Decreto 2.142, de 5 de fevereiro de 1997, que promulgou o Acordo para Isenção de Impostos Relativos à Implementação do Projeto do Gasoduto Brasil-Bolívia:

Art. 1º. [...] 1. Estarão isentas dos impostos atualmente vigentes nas diversas esferas de competência das Partes Contratantes, assim, como daqueles que se criem no futuro pelas autoridades competentes das referidas Partes, as operações que compreendam: a) importação de bens e serviços destinados ao uso direto ou à incorporação na construção do gasoduto Brasil-Bolívia; b) compra, fornecimento e circulação locais de bens e serviços destinados ao uso direto ou à incorporação na construção do referido gasoduto; [...].

Claro está que o tratado concede isenção de tributos estaduais (ICMS) e municipais (ISS). Os Estados-Membros firmaram, então, o Convênio ICMS 121, de 1997. Diz a Cláusula primeira do citado Convênio ICMS:

Cláusula primeira. Nas saídas de mercadorias em decorrência de aquisições efetuadas pelo executor do Projeto Gasoduto Brasil-Bolívia, diretamente ou por intermédio de empresas contratadas para este fim, nos termos e condições de contratos específicos, o contribuinte deverá indicar no correspondente Nota Fiscal: I

<sup>515</sup> Relatório pelo Deputado Mussa Demes.

<sup>516</sup> Convênio ICMS 121/MF, de 13 de fevereiro de 1997, publicado no *DOU* 14.02.1997, p. 2720. Disponível em: <<http://www.geipot.gov.br/download/1997/97-8-Convenio121.doc>>. Acesso em: 12 nov. 2001.

– que a operação está isenta do ICMS por força do artigo 1º do Acordo celebrado entre a República Federativa do Brasil e República da Bolívia, em 5 de agosto de 1996, devidamente promulgado pelo decreto do Poder Executivo e regulamentado pelo presente Convênio; [...] <sup>517</sup>.

Observa-se que, de acordo com o texto do Convênio acima citado (publicado oito dias após o Decreto), há o reconhecimento de que a isenção existe “por força do artigo 1º do Acordo”, o que indica que a fonte da isenção é o tratado mesmo; o Convênio apenas afasta as controvérsias que possam existir sobre o assunto. No caso em questão, os Estados-Membros agiram rapidamente, porque interessava a eles a construção do gasoduto, promotor de desenvolvimento da região onde será instalado. É de se cogitar que, se a concessão de isenção não fosse de interesse dos Estados-Membros, tal convênio não seria acordado de forma tão rápida.

---

<sup>517</sup> Convênio ICMS 121/MF, de 13 de fevereiro de 1997, publicado no *DOU* 14.02.1997, p. 2720.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A clara indicação de um novo paradigma de validade para o Direito alicerçado num certo tipo particular de pluralismo, capaz de reconhecer e legitimar normatividades extra e infra-estatais (institucionalizadas ou não), engendradas por carências e necessidades próprias das contingências de sujeitos coletivos recentes, e de apreender as especificidades das representações formadas juridicamente no Brasil, Estado do Capitalismo periférico, marcado por estruturas de igualdades precárias e pulverizado por espaços de conflitos intermitentes”. (WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Omega, 1997, p. 68).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de soberania sofreu, com o passar dos tempos, uma considerável reformulação em seus atributos os quais implicariam, atualmente, com o processo de transacionalização por que passa o mundo, no reconhecimento pelo direito interno de cada Estado Soberano dos tratados firmados na esfera internacional.

A forma adotada para o reconhecimento desses pactos internacionais no direito interno é atribuição das constituições federais e dos ordenamentos jurídicos vigentes e particulares a cada Estado Soberano.

Diante desse novo contexto, o direito internacional ganha relevância, e os tratados internacionais passaram a ser analisados com mais cuidado, em virtude dos infindáveis e inumeráveis processos de integração regional, que passaram a ser desencadeados em todo globo.

A par dessa nova contextualização do direito, os acordos firmados no âmbito do direito externo necessitam ter sua vigência e aplicabilidade acatadas pelo direito interno dos Estados pactuantes, caso contrário, não prosperariam as negociações e muito menos a possibilidade das referidas integrações regionais.

No Brasil, os tratados internacionais são celebrados pelo Presidente da República (art. 84, VII, da CRFB/88), submetendo-se à posterior aprovação do Congresso Nacional (art. 49, I, da CRFB/88). A aprovação parlamentar dá-se por decreto legislativo; e após o Decreto Executivo do Presidente, os tratados ingressam no ordenamento jurídico brasileiro no mesmo nível hierárquico das leis ordinárias.

A CRFB/88 não adotou a regra da supremacia dos tratados internacionais sobre a lei interna, como se vê na constituição da Argentina, que assim como o Brasil, é um Estado Federal e também, Estado Parte do Mercosul.

Um dos traços que caracterizam o Estado federal é, justamente, a discriminação constitucional das rendas tributárias que, em sentido amplo, é uma limitação ao poder de tributar. No Estado Federal brasileiro predomina o princípio constitucional da repartição de competência do poder de tributar entre os entes federados que o compõe (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios).

Não sendo revestidos de hierarquia supralegal, e não havendo dispositivo expresso na Constituição que preveja a sua prevalência sobre as leis e sobre a própria Constituição Federal, os tratados em matéria tributária, no Brasil, muitas vezes entram em choque com a legislação das unidades federadas e com os próprios dispositivos constitucionais, em decorrência da autonomia tributária concedida aos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios brasileiros.

A Constituição Federal de 1998 traz, em seu art. 151, III, de forma expressa, a seguinte regra: “Art. 151. É vedado à União: [...]III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”. A norma constitucional explicita o princípio segundo o qual as isenções tributárias devem ser concedidas pelo poder legislativo da pessoa política competente para instituir o tributo. A competência para isentar é uma consequência lógica da competência para tributar.

É comumente sustentado que o inciso em comento foi inserido no texto constitucional para expressamente contrapor-se à regra diversa, existente na Constituição de 1967, no parágrafo 2º do seu art. 19, transcrita: “Art. 19, § 2º. A União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais”.

Como constava da constituição anterior, de fato, enfraquecia-se bastante o princípio federativo e as autonomias de seus entes federados. A fórmula adotada era demasiado ampla e vaga.

Voltando-se ao inciso III do art. 151 da CF/88, pode-se asseverar que, baseados somente em sua literalidade, seria legítimo proclamar abolida do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de isenções tributárias serem concedidas por uma pessoa política diferente da que possui a competência para criar o tributo.

Entretanto, os tratados internacionais são firmados pela União, não como Governo central, mas como representante do Estado brasileiro, de forma que se deve entender que expressam a vontade da própria União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A norma contida no art. 151, III, não se dirige aos tratados internacionais, mas tão-somente às relações de ordem interna.

Dessa forma, através dos argumentos da corrente internacionalista, resulta o entendimento de que não é inconstitucional a instituição de isenção, ou qualquer benefício fiscal, em relação aos tributos estaduais, distritais e municipais, por intermédio de tratados internacionais. Não existe contrariedade ao princípio federativo quando da concessão de tais isenções, justamente em virtude de que foi a própria Federação que firmou o tratado.

Considera-se que o Estado Federal, quando celebrante de acordos internacionais, pode conceder isenções tributárias, sem que esteja ferindo ou invadindo a competência tributária das pessoas jurídicas de direito público interno estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, os tratados e convenções internacionais, em matéria tributária, devem sobrepor-se às leis federais, estaduais e municipais, tendo em vista os interesses do Estado brasileiro e a sedimentação das suas relações internacionais, principalmente em se tratando do Mercosul.

Admitir a possibilidade de conceder isenções de tributos de competência dos entes federados no âmbito dos tratados internacionais não é afrontar a Constituição Federal e, muito menos, subtrair sua supremacia no ordenamento jurídico. Pelo contrário, se à União for vedada tal possibilidade, estar-se-á impedindo o país de manter relações econômicas com os demais países.

Outras conseqüências, tão danosas quanto esta, será a descrédito do Estado brasileiro perante a comunidade internacional, bem como a sua responsabilização pelo descumprimento de tratado internacional caso ocorra à revogação de isenções de tributos estaduais, distritais e municipais anteriormente concedidas em tratados internacionais, conforme restará demonstrado na presente pesquisa.

Conclui-se, por fim, que os tratados internacionais podem conceder isenção de tributos estaduais, distritais ou municipais, mas não por força do art. 98 do CTN, que reputa-se válido e com efeitos próprios apenas em nível infraconstitucional, mas em decorrência de que o tratado é firmado pela Federação como um todo e não pela União como ente federado de direito público interno.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Obras, artigos e periódicos

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11. ed. 5. tiragem/ rev. pelo Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. São Paulo: Saraiva, 1985.

AKSELRAD, Moíses. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997.(Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. O planejamento regional no federalismo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, n. 28, 1970.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. **Mercosul e União Européia: estrutura jurídica e institucional**. Curitiba: Juruá, 1996.

ALMEIDA, Jose Gabriel Assis de. A legislação aplicável ao transporte aéreo internacional. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**. Rio de Janeiro, n. 75, nov. 1999.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Mercosul no contexto regional e internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Tratados no ordenamento jurídico brasileiro (os). **Revista de Estudos Tributários**, Porto Alegre, v. 1, n.6, mar./abr. 1999.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997.(Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

- AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- AMERICANO, Alberto. Le fédéralisme brésilien. **Revue de Droit Contemporain**, 5. año, n. 2, Bruselas 1958.
- ANZILOTTI, Dionísio. **Corso di diritto internazionale**. 3. ed. Roma: Athenaeum, 1928.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. Característicos comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ARAÚJO, Nadia de, ANDREIUOLO, Inês. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: ARAÚJO, Nadia de; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (Org.). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Frederico V. Magalhães; REIS, Marcio Monteiro. **Código do Mercosul: tratados e legislações**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- ARBUEY VIGNALI, Heber. **O atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1995.
- \_\_\_\_\_. **Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de sus Estados Miembros**. Libro de Ponencias, Jornadas Uruguayas-Santafesianas, 2ª etapa. Santa Fé, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad Nacional del Litoral, (s.d.).
- ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Costa Rica, jun. 1988.
- ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro. In: PRADO, Péricles. (Org.). **Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo: Resenha Tributária, 1976.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 27. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1988.
- BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise de conhecimento**. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- BADIA, Juan Ferrando. **El Estado unitario, el federal y el Estado autonómico**. Madrid: Tecnos, 1986.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- BALERA, Wagner. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997.(Pesquisas

Tributárias, Nova Série, n. 3).

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do poder: federalismo e município. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 293, jan./mar. 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBALHO, João U.C. **Constituição Federal Brasileira**: Comentários. 2. ed. Rio de Janeiro: Briguiet JR, 1924.

BARRAL, Welber. Tratados internacionais e normas fiscais. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 2/94, jan. 1994.

BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana Lacerda. Isenção de tributos estaduais por tratados internacionais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 70, jul. 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASSO, Maristela; ESTRELLA, Ângela Teresa Gobbi. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: IBDC/Celso Bastos, 1997.

\_\_\_\_\_. Harmonização de normas no Mercosul: o problema brasileiro. **Revista de direito do Mercosul**, Buenos Aires, año 1, n. 3, nov. 1997.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. A federação nas Constituições brasileiras. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 29, jun. 1988.

\_\_\_\_\_. **Curso de teoria do estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1975.

BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro; FILKENSTEIN, Cláudio; PEREIRA, Ramos. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

BERGER, Gaston et all. **Federalismo y federalismo europeo**. Trad. Raúl Morodo. Madrid: Tecnos S.A., 1965.

BERNO, Cheryl. Supremacia dos tratados internacionais em matéria tributária. **Revista de Estudos Tributários**. Porto Alegre, v. 1, n. 5, jan./fev. 1999.

- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito público internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BORGES NETTO, André Luiz. **Competências legislativas dos estados-membros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BORGES, José Alfredo. Mercosul: normas de implantação – força vinculante. **Revista de Direito Mercantil**, n. 106, São Paulo, 1997.
- BORGES, José Souto Maior. Isenções em tratados internacionais de impostos dos Estados-membros e Municípios. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. O imposto sobre serviços no sistema constitucional tributário. **Revista de Administração Municipal**, São Paulo, n. 124, maio/jun. 1974.
- BORJA, Célio. Federalismo Brasileiro. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 73, jan./mar. 1985.
- BRASIL, Francisco de Paula Souza. Legislação tributária e tratados internacionais. **Revista Forense**, vol. 308, out./nov./dez 1989.
- BRASILIENSE, Américo. **Os programas dos partidos e o 2º Império**. São Paulo: Jorge Seckler, São Paulo, 1878.
- BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- BROZATTO, Carlos. **Os efeitos do artigo 98 do Código Tributário Nacional e o processo de integração do Mercosul**. v. 6. Brasília: Senado Federal, 1996.(Estudos da Integração).
- CALMON, Pedro. **Curso de teoria geral do Estado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.
- CAMARGO, Aspácia. El federalismo argentino desde 1930 hasta la actualidad. In: CARMAGNANI, Marcelo. **Federalismos latino-americanos: México, Brasil, Argentina**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. **Genesis: Revista de direito processual civil**. Curitiba, n. 16, abr./jun. 2000.
- CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os tratados internacionais tributários e a eficácia de suas normas no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Estudos Tributários**. Porto Alegre, Ano IV, n. 21, set./out. 2001.

\_\_\_\_\_. La cuestión de la soberanía y la supranacionalidad en la comunidad europea y en el MERCOSUR. **Revista de Derecho del MERCOSUR**. Buenos Aires, año 4, n. 2, abr. 2000.

\_\_\_\_\_. Os laudos arbitrais do Mercosul e a jurisprudência das comunidades européias. **Revista de Derecho del Mercosur**, año 4, no. 5, Buenos Aires, 2000.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

CAMPOS, Germán J. Bidart. **Historia e ideologia de la Constitución argentina**. Buenos Aires: Ediar, 1969.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito internacional e direito interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos. In: São Paulo (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996. (Série Documentos, 14).

CANTIZANO, Dagoberto L. **O novo sistema tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

CAPUTO BASTOS, Carlos Eduardo. **O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados**. vol. 12 Brasília: Senado Federal, 1997. (Estudos da Integração).

CARNEIRO, Sérgio Luiz de Souza. Possibilidade da concessão pela União, de isenções de tributos estaduais e municipais, em decorrência de tratado internacional. **Repertório IOB de jurisprudência**, 2ª quinzena de abril de 2001, n. 8/2001, Caderno 1.

CARPIZO, Jorge. **Federalismo en Latinoamérica**. México: UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1973.

CARRAZA, Roque Antônio. **Direito constitucional tributário**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. Mercosul e tributos estaduais, municipais e distritais. **Revista de direito tributário**, nº 64, São Paulo, (s.d.).

CARRIÓ, Elisa Maria. **Interpretando la Constitución**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.

CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas, integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)**. São Paulo: LTr, 1996.

- \_\_\_\_\_. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: Ltr, 1994.
- \_\_\_\_\_. A integração econômica e seu tratamento constitucional. In: Seminário **Mercosul: desafios a vencer**. 14 a 15 de outubro de 1993. São Paulo: Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994.
- CASSONE, Vitorio. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).
- CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. São Paulo: Atlas, 1990.
- CASTRO, José Nilo de. Considerações sobre o federalismo. **Revista de informação legislativa**. Brasília, n. 85, jan/mar 1985.
- CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Universidade de Brasília. Coleção Temas Brasileiros, v. 48, 1983.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade do Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. A lei complementar como agente normativo ordenador do sistema tributário e da repartição das competências tributárias. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 37, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- \_\_\_\_\_. Tratados internacionais em matéria tributária. (Perante a Constituição Federal de 1988). **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, ano 10, n. 59, jan./mar. 1992.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito tributário contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- COSTA PORTO, Walter. L'Organisation federale. Trad. Stéphane Monclaire. In: **La nouvelle république brésilienne: Études sur la Constitution du 5 octobre 1988**. Paris : Economica, 1989.
- COSTA, Alcides Jorge. **O ICM na Constituição e na lei complementar**. São Paulo: Resenha Tributária, 1979.
- COSTA, Frederico Lustosa da; CUNHA, Augusto Paulo Guimarães. **Federalismo no Brasil 2000**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000. (Idéias & Debate, 39).
- COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de. Tributação no Mercosul. In: MARTINS,

- Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).
- CRETELLA JR., Jose. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- D'AVILA, Luiz Felipe. A federação brasileira. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- \_\_\_\_\_. **O Estado federal**. São Paulo: Ática, 1986.
- DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DE VISSCHER, Charles. **Teorias y realidades em derecho internacional público**. Barcelona: Bosch, 1962.
- DELGADO, José Augusto. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).
- DIENA, Julio. **Derecho internacional público**. Trad. de J. M. Trías de Bes. Barcelona: Bosch (3. tiragem), 1948.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 334, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Direito internacional privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Discriminação de Rendas Tributárias**. São Paulo: José Bushatsky, 1972.
- \_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1960.
- DORNELES, Francisco Neves. **A dupla tributação internacional de renda**. FGV. Instituto de Documentação. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979.
- DROMI, Roberto. **Código del Mercosur**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. **Derecho comunitário: sistemas de integración: Regimen del Mercosur**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.
- FASSÓ, Guido. **Historia de la filosofía dei derecho**. Madrid: Pirámide, 1982.
- FERNANDES, Edison Carlos. **Sistema Tributário do Mercosul**. 2. ed. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Edison Carlos. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Aspectos constitucionais da Convenção da OIT nº 158**. A integração de atos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. In: V Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, Escola Nacional de Magistratura e Instituto dos Advogados de São Paulo, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Do processo legislativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. O Estado Federal brasileiro na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 179/180, jan./jun. 1990.

FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERRERI, Janice Helena. A federação. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FIGUEIRAS, Marcos Simão. Harmonização tributária no Mercosul e o IVA – imposto sobre o valor acrescido. In: PROENÇA, Alencar Mello; BIOCCA, Stella Maris (Orgs.). **A integração rumo ao século XXI**. Pelotas: EDUCAT, 1996.

FIORI, José Luís. Federalismo e reforma tributária. In: AFFONSO, Rui de Brito; BARROS SILVA, Pedro L. **A Federação em Perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: FUNDAP, 1995.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FRONDIZI, Silvio. **El federalismo en la República Argentina en los sistemas federales del continente americano**. México: UNAM y Fondo de Cultura Económica, 1972.

GALLO, Santiago. **Mercosul – ALADI**. São Paulo: Coleção Comércio Exterior e Mercosul, 2000.

GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? O caso brasileiro**. São Paulo: LTr, 1997.

GARCÍA, Jorge I. **El federalismo argentino en lecturas jurídicas**, n. 20, México, jul./set.



1964.

GRECO, Marco Aurélio. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

GUSMÃO, Daniela Ribeiro. A concessão, pela União de isenções de tributos estaduais e municipais: possibilidade no âmbito dos tratados internacionais. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, n. 168, jan./fev. 1999.

HAMATI, Cecília Maria Marcondes. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Jonh. **O federalista**. Trad. Heitor Almeida Herera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984. (Coleção Pensamento Político, 62).

HARADA, Kiyoshi. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

HENARES NETO, Halley; CAMPANILE, Vinicius T. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

HESSE, Konrad. Concepto y cualidad de la constitución. In: **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HINSLEY, Francis Harry. **El concepto de soberanía**. Barcelona: Labor, 1971.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

HORVATH, Estevão; CARVALHO, Nelson Ferreira de. Tratado internacional em matéria tributária pode exonerar tributos estaduais? **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 64, abr./jun. 1993.

ICHIHARA, Yoshiaki. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

JIMENEZ, Martha. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

- JOBIM, Néelson A. A integração na América Latina: repercussões políticas e jurídicas. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Direito comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- \_\_\_\_\_. Recepção da regra de direito comunitário pelas ordens jurídicas nacionais. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Direito comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- \_\_\_\_\_. **Principios de derecho internacional**. Trad. de Hugo Caminos e Ernesto Chermida. Buenos Aires: El Alteneo, 1965.
- \_\_\_\_\_. **Derecho y paz en las relaciones internacionales**. Trad. de Florencio Acosta. México: Fondo de Cultura Económica, 1943.
- \_\_\_\_\_. **Lês rapports de système entre lê droit International public. Academie de droit international de la Haye, Recueil des Cours**. Paris: Lebrairie Hachette, 1927.
- KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise Manzi Frayze. **História do Brasil**. 7.ed. São Paulo: Atual, 1996.
- LE FUR, Louis. **État Fédéral et Confédération D' États**. Paris: Libraires de la Cour de Cassations, 1896.
- LEDUR, José Felipe. **Mercosul, os projetos nacionais e a nova ordem mundial**. Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1996.
- LOBO, Maria Tereza de Almeida Rosa Cárcomo. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3. São Paulo: RT/CEU, 1997.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito do estado federado ante a globalização econômica**. In: Jus Navigandi, n. 51. Disponível em: <[www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2243](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2243)> Acesso em: 06.Nov.2001.
- LONGO, Carlos Alberto; TROSTER, Roberto L. **Economia do setor público**. São Paulo: Atlas, 1993.
- LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- M. MOUSKHELLI. **Teoria jurídica del Estado Federal**. Trad. Armando Lazaro y Ros. Madrid: M. Aguilar, 1931.

MACHADO, Hugo de Brito. Isenções tributárias no Mercosul. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 11/97, texto 1/11103.

MACHADO, Hugo de Brito. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MALERBI, Diva. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MALUF, Said. **Teoria geral do Estado**. 24 ed. rev. e atual. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARAFON, Plínio José; SOARES, Maria Helena Tinoco. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MARQUES, Fernando de Oliveira. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Imunidades tributárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997, p. 776. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 4)

MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MARTINS, Ives Granda da Silva. **Sistema tributário na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARTINS, Natanael. Tratados internacionais em matéria tributária. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, n. 12, jul./set. 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração dos tratados à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1995.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Internacional do Estado**. Rio de Janeiro, Renovar, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro:

Renovar, 1994.

MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1996.

MELO, José Eduardo Soares de. **Tributação no Mercosul**. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967** (com a Emenda nº 1, de 1969). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

MONACO, Riccardo. **Manuale di Diritto internazionale pubblico**. 2. ed. Turim: Utet, 1989.

MONTESQUIEU, Charles Lois de Secondat, baron de la Brède et de. **De l'Esprit des Lois**. Paris: Flammarion, 1979.

MOURA, Mônica Cabral da Silveira de. **Tributação no Mercosul**. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

MUÑIZ, Marcos T. **En torno a la formación histórico-constitucional del federalismo argentino en la ley**, año XXXIII, Buenos Aires, nov. 1969.

NOUR, Ricardo Abdul. **Tributação no Mercosul**. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: Processos de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999.

PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales**. Buenos Aires: INTAL/BID, 1973.

PINTO FERREIRA, Luiz. **El sistema federal brasileño en los sistemas federales del continente americano**. México: UNAM y Fondo de Cultura Económica, 1972.

PINTO, Carlos A. de Carvalho. **Discriminação de rendas**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1941.

PONTES, Helenilson Cunha. **Federalismo e repartição tributária**. **Revista dos Tribunais – Cadernos de direito tributário e finanças públicas**. São Paulo, n. 15, abr./jun. 1996.

- PONTES, Helenilson Cunha. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).
- QUADRO, Fausto de. **Natureza do direito comunitário europeu**. Lisboa: Almedina, 1991.
- QUENEUDEC, Jean-Pierre. **La responsabilité internationale de l'État pour les fautes personnelles de ses agents**. Paris: Librairie Générale de droit et jurisprudence, 1966.
- RAMOS, Rui Moura. A convenção europeia dos direitos dos tratados. **Revista de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria Geral da República Portuguesa**, Boletim do Ministério da Justiça, n. 5, Lisboa, 1981.
- RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. Textos coligidos, ordenados e anotados (com prólogo). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (RT Didáticos).
- REALE, Miguel. **Pluralismo e institucionalização**. Disponível em: [http://orbita.starmedia.com/pensadores\\_brasileiros/MiguelReale/pluralismo\\_e\\_institucionalizacao.htm](http://orbita.starmedia.com/pensadores_brasileiros/MiguelReale/pluralismo_e_institucionalizacao.htm)> Acesso em: 27 nov. 2001.
- \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- REIS, Elcio Fonseca. **Federalismo fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. São Paulo: Forense, 1984.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- ROCHA, Valdir de Oliveira. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).
- RODRIGUES, Denise Lucena. Parecer PGFN/CAT nº 907/93. **Revista dos Tribunais, Caderno de Direito Tributário**, n. 05, out./dez. 1993.
- RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROSENBUJ, Tulio. **Elementos de derecho tributario**. Barcelona: Editorial Blume, 1982.

ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**. Paris: Sirey, 1953.

RUSSOMANO, Rossah. **O princípio do federalismo na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

SALOMÃO, Marcelo Viana. Das inconstitucionalidades do IPVA sobre a propriedade de aeronaves. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 13, São Paulo, out. 1996.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **El constitucionalismo a mediados del siglo XIX en la Argentina**. México: UNAM, 1957.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1997. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 3).

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon. Lei complementar em matéria tributária. **Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional**. Brasília: Consulex, Anos 3/4, n. 3/4, 2000.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Sistema Constitucional Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea**. Trad. Elcio Cerqueiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SICHES, Luis Recasens. **Introducción al estudio del derecho**. 4. ed. México: Porrúa, 1970.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.

\_\_\_\_\_. Participação do Município na arrecadação da União e do Estado. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 10, (s.d.).

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito constitucional do Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Vera Martins. **Os municípios paulistas e o federalismo fiscal brasileiro**. São Paulo: IMESP, CEPAM, 1995.

SOARES, Albino Azevedo. **Lições de direito internacional público**. Coimbra: Coimbra, 1985.

SOARES, Esther Bueno. União, Estados e Municípios. In: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **As funções do poder judiciário trabalhista em um estado federal**. São Paulo: ST n. 111, set. 98.

SOUTO, João Carlos. **A união federal em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos**. Rio

de Janeiro: Forense, 1978.

SOUZA, Terezinha Oliva de. **Impasses do federalismo brasileiro**: Sergipe e a Revolta de Fausto Cardoso. Rio de Janeiro: Paz e Terra; Universidade Federal de Sergipe, 1985.

SPISSO, Rodolfo R. **Derecho constitucional tributario**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Tratados para evitar a bitributação internacional**. Curso de Direito Tributário. 3. ed. Belém: Centro de Estudos de Extensão Universitária, 1994.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TENÓRIO, Oscar Accioly. **Direito internacional privado**. 11. ed. rev. e atual. por Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. **O federalismo assimétrico**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas**: tratamento unilateral, bilateral e comunitário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TOUSCOZ, Jean. **Direito Internacional**. Trad. Nuno Canas Mendes. Lisboa: Publicações Europa-América, 1993.

TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito constitucional estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações Constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 117.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

VARELA, Alfredo. **Direito constitucional brasileiro**: reforma das instituições nacionais. Rio de Janeiro: Garnier, 1902.

VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século**: anotações e reflexões para futuras reformas. Rio de Janeiro: IPEA Textos para Discussão n. 405, 1996.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

\_\_\_\_\_. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do

equilíbrio federativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 187, jan/mar 1992.

VERDROSS, Alfred von. **Derecho internacional público**. 6. ed. Trad. Antonio Truyol y Serra e Manuel Medina Ortega. Madri: Aguilar, 1980.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 136.

XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena A. Lopes. Tratados. Superioridade hierárquica em relação à lei face a Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, (s.d.), nº 66.

XERAS, Jorge Xifra. **Curso de Derecho Constitucional**. Barcelona: Bosch, 1962.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. Formación constitucional del federalismo. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, año VIII, n. 33. Buenos Aires 1953.

### **Legislações**

ALEMANHA. Grundgesetz Für Die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em:  
<[http://jurcom5.juris.de/bundesrecht/gg/art\\_25.html](http://jurcom5.juris.de/bundesrecht/gg/art_25.html)> Acesso em: 04 nov.2001.

ARGENTINA. Constitucion De La Nacion Argentina. Santa Fe, 22 de agosto de 1994.  
Boletim Oficial, 23 de agosto 1994.

AUSTRIA. Austria Constitution. Disponível em:  
<[http://www.uni-wuerzburg.de/law/au00000\\_.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/au00000_.html)> Acesso em 07nov.2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. (Coleção Saraiva de legislação).

ESPAÑHA. Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, modificada por reforma de 27 de agosto de 1992. Disponível em:



<<http://constitucion.rediris.es/codigo/constitucion/ce1978.html>> Acesso em: 06 nov.2001.

FRANÇA. Constitution de 1958. Publiée au Journal officiel du 5 octobre 1958. Disponível em:

<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constit.htm>> Acesso em: 05 nov.2001.

HOLANDA. Netherlands Constitution. Disponível em:

<<http://www.eur.nl/frg/iacl/armenia/constitu/constit/nethrlnd/holand-e.htm>> Acesso em 06 nov.2001.

PARAGUAI. Constitución Nacional Del Paraguai sancionada y promulgada en Asunción, 20 de junio de 1992. Disponível em:

<[http://www.mercosur.org.uy/pagina\\_bienvenida\\_portugues.htm](http://www.mercosur.org.uy/pagina_bienvenida_portugues.htm)> Acesso em: 06 nov.2001.

URUGUAI. Constitución De La Republica Oriental Del Uruguay de 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994 y el 8 de diciembre de 1996. Disponível em:

<<https://www.parlamento.gub.uy/Constituciones/Const997.htm>> Acesso em: 06 nov.2001.

### **Julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça**

ADIMC-1480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/05/01, p. 429, Ementário do STF 02031-02, p. 213.

AGRCR-8279/AT, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.08.00, p.6, Ementário do STF 1999-01, p. 42.

Apelação Cível nº 595102633, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Salvador Horácio Vizzotto, julgado em 25/10/95. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/index\\_tabela.htm](http://www.tj.rs.gov.br/jurisprudencia/index_tabela.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2001.

MS 21041/RO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.03.92, p. 02923, RTJ 137-01/177.

RE 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 29.12.1977, Ementário do STF 1083-02, p. 915.

RE 97.455-RS - RTJ 107/552 - 2, Rel. Min. Moreira Alves.

RE 113.759-2/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 10.03.1989, Ementário do STF 1.533-6, p. 827.

RE 114.063/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 31.05.1991, Ementário STF 1.622, p. 170.

RE 114063/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 31.05.1991, Ementário STF 1.622, p. 170.

RE 114.850-1, 1ª Turma, unânime, 23.02.88, DJU 08.04.88.

RE 115.773-9/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.10.88, Ementário STF 1.520-3, p. 464.

RE 116.335-6/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 09.03.1990, Ementário do STF 1.572-2, p. 265.

RE 119.814-1/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.06.1990, Ementário do STF 1.587-2, p. 349.

RE 13.0765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.08.1991, Ementário do STF 1.627-01, p. 146.

REsp. 90.871/PE, unânime, 1ª turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20.10.1997, p. 52.977.

REsp. 96.051/PR, unânime, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20.10.1997, p. 52.977.

### **Sites eletrônicos**

Convênio ICMS 121/MF, de 13 de fevereiro de 1997, publicado no DOU 14.02.1997, p. 2.720. Disponível: <http://www.geipot.gov.br/download/1997/97-8-Convenio121.doc> Acessado em 12/11/2001.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.net/home/default.php#> Acesso em: 15 maio 2002.

Instituto nacional de Estadística y Censos de la Republica Argentina. Disponível em: [www.indec.mecon.gov.ar/DEFAULT.HTM](http://www.indec.mecon.gov.ar/DEFAULT.HTM) Acesso em: 23 dez 2001.